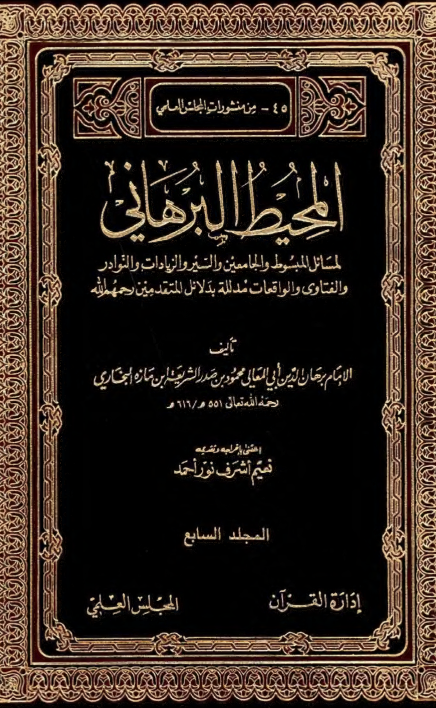

٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة بن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ/٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتصحيحه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد السابع
إدارة القرآن
المجلس العلمي

المحيط البرهاني

أول طبعة كاملة في العالم الإسلامي

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

* ٤٣٧ دي گاردن إيست لسبيله كراتشي ٧٤٥٥٠ باكستان

الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨-٠٠٩٢٢١

* اردو بازار، ايم اے جناح روڈ كراتشي تلفون: ٢٦٢٩١٥٧

* H-8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إنترنيشنل هاسپتل، إسلام آباد

المجلس العلمي

P. O. Box: 1, Johannesburg 2000, South Africa.
E-mail: wii@global.co.za

At Post Simlak
Dist. Navsari
Gujrat 396415,
India.

Al-Madina Garden
Jamshed Road # 2
Karachi 74800,
Pakistan.

طبع في مؤسسة نزيه كركي — بيروت — لبنان

الموزع بالمملكة مكتبة الرشد الرياض، السعودية

كتاب السرقة

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا :

الفصل الأول : فى تفسير السرقة ، وحكمها .
الفصل الثانى : فى بيان شرائط لا يجب القطع بدونها ، وفيه السرقة من الأختان ، والأصهار ، وذوى الرحم المحرم وأشباهها ، وبعده بيان ما يجب القطع بسرقته ، وما لايجب .
الفصل الثالث : فى الرجل يسرق شيئين : أحدهما لا يجب فيه القطع ، أو لا يجب القطع فيهما .
الفصل الرابع : فى معرفة الحرز وكيفية صحة الأخذ ، ثم أخذ السارق قبل إخراج السرقة .
الفصل الخامس : فى القوم يشتركون فى السرقة .
الفصل السادس : فى ظهور السرقة .
الفصل السابع : فى التداخل فى حد السرقة .
الفصل الثامن : فى السارق يقطع فى سرقة ، فيسرقها ثانيًا .
الفصل التاسع : فى السارق يرد المسروق على المالك ، وآخره هبة المسروق منه المسروق للسارق .
الفصل العاشر : فى السارق يحدث شيئًا فى السرقة ، قبل إخراجها وبعد إخراجها .
الفصل الحادى عشر : فى هلاك المسروق واستهلاكه .
الفصل الثانى عشر : فى الرجل يسرق من غير المالك .
الفصل الثالث عشر : فى قُطّاع الطريق .
الفصل الرابع عشر : فى بيان أنه متى يسع قتل الهاجم واللص وأمثالهما .
الفصل الخامس عشر : فى بيان من له إقامة الحدود .
الفصل السادس عشر : فى المتفرِّقات .

الفصل الأول
فى تفسير السرقة وحكمها

٨٢٣٠- فنقول: السرقة التى يتعلق بها القطع شرعًا: أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء. ابتداء بأن ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا، ويأخذ المال ممن فى يده على سبيل المكابرة جهارًا، بأن استيقظ صاحب المال وأخذ المال مكابرة منه. والحكم المتعلق بالسرقة قطع اليد من الزند، أما قطع اليد بنص الكتاب، وأما من الزند فلما روى أن رسول الله ﷺ أمر بقطع يد السارق من مفصل الزند(١).

٨٢٣١- واليد التى هى محل القطع اليد اليمنى، كان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه يقرأ: السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما، وشرط أصحابنا رحمهم الله تعالى لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين، حتى إنه إذا كان اليد اليسرى بحيث لاينتفع بها، لا تقطع يده اليمنى؛ لأن القطع شرع على وجه لا يؤدى إلى تلف النفس، ومتى قطعت يمينه واليسار بهذه الصفة فقد تلف النفس؛ لأنه فات جنس منفعة البطش، فصار النفس فى نحو هذه المنفعة كالهالك، وإنه غير مشروع.

وكذلك إذا كانت اليد اليسرى صحيحة، إلا أنّ الرجل [اليمنى](٢) مقطوعة، أو هى شلاء، أو بها عرج يمنع المشى عليها، لم تقطع اليمنى؛ لأنه يبطل جنس منفعة المشى، فتصير النفس كالهالكة فى حق هذه المنفعة.

٨٢٣٢- ولا قطع فى اليد اليسرى عندنا بحال ولا فى الرجل اليمنى، وإنما تقطع اليد اليمنى فى الابتداء، ثم الرجل اليسرى، ولا يقطع بعد ذلك، بل يعزر ويحبس. وقال الشافعى رحمه الله تعالى: تقطع اليد اليسرى فى المرة الثالثة، وتقطع الرجل اليمنى فى المرة الرابعة.

حكى عن أبى الحسن الكرخى رحمه الله تعالى، أنه كان يحتج على المخالف وكان يقول: أجمعنا على أن السارق لو كان مقطوع اليد اليمنى، أنه تقطع رجله اليسرى [ولا تقطع

---

(١) ذكره الزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٣٧٠، والزرقانى فى "شرحه" ٤/ ١٩٤، وابن قدامة فى "المغنى" ٩/ ١٠٦.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: الأخرى.

يده اليسرى][١]، ولو كانت اليد اليسرى محلا للقطع لما جاز العدول إلى الرجل اليسرى؛ لأن ترك المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه لايجوز.

٨٢٣٣- ولو سرق وأصابع يده اليمنى مقطوعة، قطع ما بقى فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأن محل القطع من مفصل الزند، وما دام مفصل الزند من اليمنى باقية كان محل القطع قائمًا فيقطع.

وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب: أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، قال: لأن محلية القطع عرفت بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]. ذكر الأيدى مطلقًا، ومطلق الاسم يتناول الكامل من المسمى، ولا يتناول الناقص إلا بالإرادة، فإذا لم يدخل الناقص تحت مطلق الاسم، لم يكن الناقص محلا.

وجه ظاهر الرواية: أن المحلية ثابتة باسم اليمين لا باسم اليد؛ لما روينا من قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه، ومن حيث إنه يمين كامل؛ لأن اليمين ما يكون على يمينه، ولا نقصان فى هذا المعنى إنما النقصان فى اليد، والمحلية غير ثابتة باسم اليد.

٨٢٣٤- وكذلك إذا كانت يده اليمنى شلاء قطعت فى [ظاهر][٣] الرواية. ولو كانت يده اليسرى مقطوعة الأصابع، لا تقطع يده اليمنى؛ لأن قطع يد اليمنى فى هذه الصورة يؤدى إلى إهلاك النفس معنى بتفويت جنس منفعة البطش. وكذلك إذا كان إبهام اليسرى، أو [أصابع][٤]، أو إصبعان من اليسرى سوى الإبهام مقطوعتان؛ لأنه قد لا يقدر على البطش باليسرى بعد ما قطع الإبهام، أو أصابع سوى الإبهام اليسرى، أو إصبعان سوى الإبهام، فقطع اليمنى[٥]، والحالة هذه يؤدى إلى تفويت جنس منفعة البطش، بخلاف ما إذا كان المقطوع من اليسرى إصبع واحدة حيث يقطع اليمين؛ لأن بعد قطع إصبع واحدة من اليسرى سوى الإبهام يتمكن من البطش باليسرى، فقطع اليمنى والحالة هذه لا يؤدى إلى تفويت جنس منفعة البطش.

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) سورة المائدة: الآية ٣٨.

(٣) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل و"ظ" و"ف": هذه الرواية.

(٤) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و"ف" و"م": إصبعًا.

(٥) وفى "ف": لا تقطع اليمنى.

٨٢٣٥- ومما يحفظ فى هذا المقام، إذا شهد الشهود على رجل بالسرقة، ووصفوها وبيّنوها، فحبسه القاضى حتى يسأل عن الشهود، فقطع إنسان يده اليمنى عمدًا، اقتصّ له منه؛ لأنه بمجرد الشهادة لا يثبت إباحة القطع ما لم يتصل بها قضاء القاضى، فالقطع قبل القضاء والقطع قبل الشهادة سواء.

فإن زكيت الشهود فلا قطع عليه؛ لأنه لو قطع قطع رجله اليسرى، ولا وجه إليه؛ لأن الرجل اليسرى لم تشرع محلا للقطع فى المرة الأولى، فيسقط القطع ضرورة. وإن لم يقطع يده اليمنى ولكن قطع يده اليسرى، لا يقطع يده اليمنى بسبب السرقة؛ كيلا يؤدى إلى تفويت جنس منفعة البطش.

٨٢٣٦- ولو لم يقطع يده اليسرى، ولكن قطع رجله اليمنى، سقط عنه القطع بسبب السرقة؛ لأنه لا وجه إلى قطع يده اليمنى؛ لأن فيه تفويت منفعة المشى، ولا وجه إلى قطع اليد اليسرى؛ إما لأنه يؤدى إلى تفويت منفعة البطش بكمالها، أو لأن اليد اليسرى لم يشرع محلا للقطع فى المرة الأولى بالإجماع. فإن لم تقطع رجله اليمنى ولكن قطع رجله اليسرى، قطع يده اليمنى؛ لأن قطع يده اليمنى فى هذه الحالة لا يؤدى إلى تفويت جنس منفعة البطش.

الفصل الثانى
فى بيان الشرائط التى لا بدّ منها لوجوب القطع

٨٢٣٧- وإنها كثيرة: أحدها: أن يكون السارق عاقلا بالغًا؛ لأن الحد لا يجب إلا بعد وجود التكليف؛ لأنه عقوبة، والعقوبة تعتمد وجود التكليف، والتكليف لايتوجه بدون العقل والبلوغ.

٨٢٣٨- الشرط الثانى: أن يكون المسروق عشرة دراهم فصاعدًا، أو ما يبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم فصاعدًا. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا أقطع فيما دون عشرة دراهم[1]»[2]. وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا أقطع إلا فى ثمن المجن»[3]. روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أنه قال: كان قيمة المجن الذى يقطع فيه على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم.

ويقدر بعشرة دراهم مضروبة، أو ما يبلغ قيمة عشرة دراهم مضروبة، هكذا روى بشر بن الوليد عن أبى يوسف وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه. إلا أن القدورى لم ينسب هذا القول إلى أحد، حتى إنه إذا سرق[4] تبرًا وزنه عشرة، لايقطع ما لم تكن قيمته عشرة دراهم مضروبة، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما يدل على أن المضروبة وغير المضروبة فى ذلك على السواء.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قاس نصاب السرقة بنصاب الزكاة، وهما قالا: بأن التبر أنقص من المضروب من حيث القيمة، فينصرف مطلق اسم الدراهم إلى المضروب؛ حتى لا يجب القطع بالشك.

---

(١) وفى "م": عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا فى الدينار أو عشرة دراهم».

(٢) ذكره ابن حجر فى "الدراية" ٢/ ١٠٨، وأخرجه الشافعى فى "الأم" ٧/ ١٥١، وفى "مسند أبى حنيفة ١/ ٢١٥، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" (٢٧٤٦)، وكلهم بلفظ "قطع" الماضى دون المتكلم.

(٣) أخرجه الحاكم فى "مستدركه" (٨١٤٣)، وابن الجارود فى "المنتقى" (٨٢٧)، وأبو عوانة فى "مسند أبى عوانة" (٦٢٢٠)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٩٤٩ و ١٦٩٨٢)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٢٨٠٩٨)، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ٣/ ١٤٦.

(٤) وفى "م": حتى إن من سرق تبر.

وقد قيل: يعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إليه كما فى باب الزكاة، وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم، يقوّم بأعزّ النقود أم بنقد البلد الذى يروّج بين الناس فى الغالب [روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يقوّم بعشرة دراهم بنقد البلد الذى يروّج بين الناس فى الغالب][1]؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إليه، ألا ترى أنّ فى باب البيع والشراء مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى أعزّ النقود، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقوّم بعشرة دراهم أعزّ النقود؛ حتى لا يجب القطع بالشك، ولا يقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين، وقيل: هو قول محمد فى تقويم الواحد.

٨٢٣٩- ولو سرق عشرة دراهم زيوفًا أو نبهرجة، قال محمد رحمه الله تعالى: لا أقطع إلا فيما تروج بين الناس. وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا سرق عشرة دراهم رديئة، وهى تروج فيما بين الناس أنه يقطع، وروى ابن مالك عنه: أنه لا يقطع، وهو قول أبى حنيفة. وروى الحسن بن زياد فى "المجرد" عن أبى حنيفة، أنه قال: لا يقطع السارق فى أقل من عشرة دراهم جياد فيما تروج بين الناس. وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة، أنه قال: لا قطع فى عشرة سود، ولا غلة حتى يكون وضحا.

٨٢٤٠- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الزيوف والنبهرجة: أنها إذا كانت لا تساوى عشرة دراهم لا يقطع. وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا قطع فى إناء فضة حتى يكون وزنه عشرة دراهم، وقيمته عشرة دراهم.

وفى "واقعات الصدر الشهيد": إذ سرق أحد عشر درهمًا لا تروج بين الناس، ولكن تساوى عشرة جياد، لا قطع؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة دراهم تروج بين الناس. قال الصدر الشهيد: وفيه نظر، وينبغى أن يقطع كما فى سائر العروض.

٨٢٤١- ويعتبر أن يكون قيمة السرقة يوم السرقة عشرة، وكذلك يوم القطع. ولو كان قيمته يوم السرقة عشرة دراهم، فانتقص بعد ذلك، إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع فى ظاهر الرواية، إلا رواية عن محمد، وهذا لأن نقصان العين مضمون على السارق، والضمان قائم مقام المضمون، فكان العين قائمًا من كل وجه، وهناك يقطع السارق، فههنا كذلك، فأما نقصان السعر ليس بمضمون على السارق، فلم تكن العين قائمًا، لا حقيقة ولا حكمًا فلا يقطع.

(١) ما بين القوسين موجود فى الأصل، وغير موجود فى النسخ الباقية التى عندنا.

وذكر الطحاوى فى "مختصره" أن المعتبر قيمة المسروق يوم الإخراج[1] عن الحرز.

٨٢٤٢- وذكر ابن سماعة فى "نوادره" عن محمد: إذا سرق ثوبًا قيمته عشرة دراهم، فأخذه فى بلدة أخرى، وقيمته ثمة ثمانية أدرأ عنه القطع.

وعن أبى يوسف: إذا سرق ثوبًا يساوى عشرة دراهم، فارتفعا إلى القاضى وهو يساوى تسعة لا يقطع.

٨٢٤٣- وإنما يعتبر كمال النصاب فى حق السارق، لا فى حق المسروق منه، حتى إن من سرق ثوبًا من اثنين يساوى عشرة دراهم يقطع لكمال النصاب فى حق السارق. وكذلك إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس، من كل نفس درهم من بيت واحد يقطع لكمال النصاب فى حق السارق.

٨٢٤٤- ولو سرق رجلان ثوبًا، قيمته عشرة لا قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما سرق خمسة، لأن أخذ المال يحتمل التجزئ، فعند الاشتراك يجعل كل واحد منهما أجزاء خمسة، حتى لو كان قيمة الثوب عشرون، يجب القطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما قد سرق عشرة.

٨٢٤٥- وفى "البقالى": إذا أخرج ما دون النصاب من البيت، ثم دخل وأخرج النصف الباقى، فلا قطع.

٨٢٤٦- وفى "الحاوى": ابتلع الدنانير فى البيت، ثم خرج، فلا قطع؛ لأنه صار دينًا فى ذمته، ولا ينتظر وضعه.

٨٢٤٧- فى "نوادر بشر": قال: سمعت محمدا يقول: إذا سرق نصف دينار مقطوع يساوى عشرة دراهم قطعته، وإذا سرق دينارًا، قيمته أقل من عشرة دراهم لم أقطعه؛ إنما القطع فى عشرة دراهم. والذى روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا فى دينار أو عشرة دراهم»[2]، فالمراد منه الدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة، لا الدينار المقوم بقيمة الوقت؛ لأن القيمة باعتبار الوقت تختلف، قد تكون عشرة، وقد تبلغ عشرين، وقد تصير ثمانية، فيصير تقدير الحديث: لا قطع إلا فى عشرة دراهم أو عشرين أو

---

(١) وفى "م": بعد الإخراج.

(٢) أخرجه الطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ٣/ ١٦٧، وابن عبد البر فى "التمهيد" ١٤/ ٣٨١، وذكره العظيم آبادى فى "عون المعبود" ١٢/ ٣٥، وابن حجر فى "الفتح" (٦٤٠٨)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ٢٧٤.

ثمانية، وإثبات النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم أن المراد من الحديث: "الدينار المقوم بالشرع عشرة".

٨٢٤٨- الشرط الثالث: أن يكون المسروق متقومًا فى نفسه، وأن لا يوجد جنسه مباح الأصل فى دار الإسلام، وأن لا يكون تافهًا (أى حقيرًا) ولا يتسارع إليه الفساد، حتى لا يجب القطع بسرقة الخمر؛ لأنها ليست بمتقومة، ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة؛ لأن هذه الأشياء توجد مباح الأصل.

٨٢٤٩- وكذلك لا يجب القطع بسرقة ما يتسارع إليه الفساد نحو اللحم الرطب، وأشباه ذلك، وهذا لأن مقادير أسباب الحدود إنما يعرف بالنص، أو بدلالة النص، أو بالإجماع، ولا نص ولا إجماع فى هذه الأشياء، وهذا ظاهر، وليس فيها دلالة النص؛ لأن النص إنما ورد فى الدراهم وفى ثمن المجن، والدراهم وثمن المجن مال متقوم لا يوجد جنسه مباح الأصل فى دار الإسلام، ولا يتسارع إليه الفساد، وكلما كان فى معنى الدراهم كان الثمن الوارد فى الدراهم واردًا فيه دلالة، وما لا فلا.

قلنا: وما يتسارع إليه الفساد، ليس نظير الدراهم فى المالية؛ لأنه لا يرغب فيما يتسارع إليه الفساد مثل ما يرغب فى الدراهم، وكذلك الجص والنورة ليس نظير الدراهم فى المالية والنفاسة؛ لأنه يرغب فى الدراهم جميع الناس، ولا يرغب فى الجص والنورة جميع الناس، إنما يرغب فيهما أهل صناعة، فالنص الوارد فى الدراهم لا يكون واردًا فى هذه الأشياء دلالة.

٨٢٥٠- وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج، فقد روى هشام عن محمد: أنه إذا سرق على الصورة التى توجد مباحًا، وهو المختلط بالحجر والتراب، لا يجب القطع، وفى ظاهر الرواية يجب القطع على كل حال.

٨٢٥١- وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة، وفيها نص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع فى الثمر» ذكر مسألة الفاكهة مطلقة.

قال مشايخنا: المسألة على التفصيل، إن كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار، سواء كان[1] يتسارع إليه الفساد، أو لا يتسارع، وسواء كان على رأس الشجر، أو كان محرزًا، أو لم يكن محرزًا. وإن كانت السنة سنة خصب، إن كان ثمرًا يتسارع إليه الفساد، لا يجب القطع، سواء كان محرزًا أو لم يكن. وإن كان ثمرًا لا يتسارع إليه الفساد، فإن كان

(١) وفى "ف" و"م": سواء كان ثمرًا.

محرزًا يجب القطع ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «وما آواه الحرز ففيه القطع»[١] .

ورأيت فى موضع آخر : أن الثمار اليابسة يجب فيها القطع ، والجواب فى الثمار نظير الجواب فى الطعام ، إن سرق طعامًا فى سنة قحط ، لا يجب القطع سواء كان طعامًا يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع ، وسواء كان محرزًا أو لم يكن . وإن كانت السنة سنة خصب ، إن كان طعامًا يتسارع إليه الفساد ، فكذلك الجواب : لا يقطع ، وإن كان طعامًا لا يتسارع إليه الفساد ، وكان محرزًا يجب القطع . وإذا كانت السنة سنة قحط ، وسرق ما سوى الطعام يقطع .

وفى "المنتقى" عن محمد رحمه الله تعالى : إذا سرق فى عام سنة ، إن سرق عن ضرورة وجوع ، فلا قطع عليه ، ولم يفصل بين الطعام وغيره . وكذلك لا قطع فى سرقة اللحم ؛ لأنه مما يتسارع إليه الفساد .

٨٢٥٢- قال فى "الجامع الصغير" : ولا قطع فى الأشجار ، وهو أحد التأويلين ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا قطع فى ثمر ولا كبر»[٢] . ولا قطع فى الخشب ؛ لأنه يوجد بصورته مباح الأصل فى دار الإسلام ، ويكون تافهًا (أى حقيرًا) فى أعين الناس . ألا يرى أن من قدر على أخذه لا يأخذ عادة ، ولأنه لا يحرز على الكمال ألا ترى أنه يلقى فى السكك . ثم قال فى الكتاب غير الساج ، فهذا دليل على أنه يقطع فى الساج وهو المذهب ؛ لأن الساج لا يوجد بصورته ، لا يوجد مباحًا فى دار الإسلام ، ولا يكون تافهًا . ألا ترى أن من تمكن من أخذه أخذَه عادة . ويحرز على الكمال! ألا ترى أنه لا يلقى فى السكك . وكذلك يقطع فى الصندل والأبنوس والعنبر ؛ لما قلنا فى الساج . وفى الأبنوس كلمات بعد هذا تأتى -إن شاء الله تعالى .

٨٢٥٣- وإن جعل من الخشب الذى لا قطع فيه بابًا أو كرسيًا أو سريرًا، يجب القطع بسرقته ؛ لأنه لا يوجد بصورته مباحًا غير مرغوب فيه . وفرّق بين الخشب والقصب والبردى ، فلم يوجب القطع فى الخشب قبل العمل فيه ، وأوجب القطع فيه بعد العمل بأن اتخذ منه

---

(١) أخرجه ابن ماجه فى "مصنفه" (٢٥٩٦) من حديث عمرو بن شعيب بالمعنى وذكره ابن حزم فى "المحلى" ١١/ ٣٣١ أيضًا بالمعنى .

(٢) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (٨٢٦)، والترمذى فى "سننه" (١٤٤٨)، والدارمى فى "سننه" (٢٣٠٤ و٢٣٠٨)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٩٧٧ و١٦٩٨٠ و١٧٠٠٠)، والشافعى فى "مسنده" ١/ ٣٣٥، وأبو داود فى "سننه" (٤٣٨٨)، والنسائى فى "الكبرى" (٧٤٤٨ و٧٤٤٩ و٧٤٥٠، و٧٤٥٦، و٧٤٥٧)، وابن ماجه فى "سننه" (٢٥٩٣ و٢٥٩٤)، ومالك فى "الموطأ" (١٥٢٨)، وابن أبى شيبة (٢٨٥٨٣)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٨٩١٦ و١٨٩١٧)، والطحاوى فى "معانى الآثار" ٣/ ١٧٢، وأحمد فى "مسنده" (١٥٨٤٢).

كرسى، أو باب، أو ما أشبه ذلك.

٨٢٥٤- وفى الحشيش والقصب والبردى، كما لم يوجب القطع قبل العمل، لم يوجب القطع بعد العمل؛ حتى لو اتخذ منه حصير وسرق لا يقطع. والفرق أن الصنعة فى الحشيش والقصب والبردى لا يغلب على الأصل. ألا يرى أنه لايتضاعف قيمته بسبب الصنعة، ولا يخرج بالصنعة من أن يكون تافهًا فيما بين الناس، حتى إن الحصير يبسط فى غير الحرز [كما أن القصب يلقى فى غير الحرز][(١)] بخلاف الخشب؛ لأن الصنعة فى الخشب يغلب على الأصل. ألا ترى أنه يزداد قيمته بسبب العمل، وألا ترى أنه يخرج من أن يكون تافهًا؟ بخلاف الحصير البغدادى والحصير العبادانى، فإنا نقول: بالقطع فيه أيضًا. ويجب القطع فى الزبرجد والياقوت والفيروزج؛ لأنه لا يوجد بصورته مباح الأصل، وهو ليس بتافه، بل هو فى غاية العزة فيما بين الناس. وفى "البقالى": عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا قطع فى اللؤلؤ والياقوت.

٨٢٥٥- وفى "الأصل" يقول: ولا قطع فى الزجاج، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: أراد به جوهر الزجاج، والمكسور منه دون المعمول منه؛ لأن غير المعمول من المكسور يوجد بصورته مباح الأصل فى دار الإسلام. ألا ترى أنه يلقى فى السكك، فأما فى المعمول منه يجب القطع؛ لأن المعمول لا يوجد بصورته مباح الأصل فى دار الإسلام، وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى. ومنهم من قال: لا قطع فى المعمول أيضًا؛ لأنه يتسارع إليه الكسر، فهو بمنزلة الأشياء التى يتسارع إليها الفساد، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى.

٨٢٥٦- ولا قطع فى الملح؛ لأن فيه شبهة التفاهة، ولا قطع فى السمك إن كان طريًا لعلّتين: إحداهما: أنه مباح الأصل. والثانية: أنه مما يتسارع إليه الفساد، وإن كانت مالحة فللعلة الأولى، ولا قطع فى القديد من اللحم؛ لأنه [من][(٢)] لحم.

٨٢٥٧- الشرط الرابع: أن لا يكون للسارق فى المسروق ملك ولا شبهة ملك؛ لأن الفعل واحد، وهذا الفعل من حيث إنه يصادف ملك السارق مباح، فتمكن فيه شبهة من حيث إنه يصادف ملك الأجنبى، ومع الشبهة لا يمكن إيجاب الحد.

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) هكذا فى "م".

٨٢٥٨- الشرط الخامس: أن يكون المأخوذ منه حرزًا، قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع فى حريسة الجبل وما آواه الحريز ففيه القطع لا قطع فى الثمار وما آواه الحريز ففيه القطع»[1]. ثم المكان إنما يصير حرزًا بأحد أمرين: إما أن يكون معدًا لحفظ الأموال والأمتعة كالدور، والدكاكين، والخانات، والخيام، والفساطيط، والأخبية، أو بالحافظ، حتى إن من سرق شيئًا من الصحراء، إن كان له حافظ بأن سرق شيئًا من تحت رأس رجل وهو نائم فى الصحراء، فإنه يقطع. وكذلك إذا كان نائمًا فى المسجد، فسرق من تحت رأسه شىء يقطع، والصحراء غير معد للحفظ، والمسجد كذلك مع هذا وجب القطع، وإنما وجب القطع؛ لصيرورة المال محرزًا بالحافظ.

٨٢٥٩- وفى "الأصل": يقول: المسافر نزل فى الصحراء، فيجمع متاعه، ويبيت عليه، فسرق منه رجل يقطع، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: وقوله: ويبيت عليه، إشارة إلى أن صاحب المتاع إنما يكون محرزًا لمتاعه فى حال نومه إذا جعل المتاع تحت رأسه، أو تحت جنبه. أما إذا كان موضوعًا بين يديه، فلا يكون محرزًا له فى حالة نومه. وبعضهم قالوا: يصير محرزًا لمتاعه فى حال نومه، وإن كان متاعه موضوعًا بين يديه، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى. قال فى شرحه عقيب هذه المسألة: ألا ترى أن المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا، وهما يضمنان بالتضييع! وفى "البقالى" يقول: وصاحبه نائم عليه، أو كان حيث يراه ويحفظه قطع.

٨٢٦٠- وروى ابن مالك عن محمد رحمه الله تعالى: رجل سرق من رجل ثوبًا عليه رداءه أو قلنسوته أو منطقته، أو سرق من امرأة نائمة حليًا لم يقطع. وكذلك إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة هو لابسها لم يقطع، ثم قال: يقطع كالموضوع عنده، ثم قال: وإذا سرق شاة أو بقرة أو فرسا من المرعى فلا قطع، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل".

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: إلا أن يكون عليها راعٍ يحفظها؛ وهذا لأن تركها فى المرعى لأجل الرعى لا لأجل الحفظ، فإذا لم يكن معها من يحفظها لم يصر محرزًا أصلا، وإذا كان معها راعٍ يحفظها صار محرزًا بالراعى.

٨٢٦١- وفى "البقالى": لا قطع فى المواشى فى المراعى وإن كان معها الراعى؛ لأن الراعى ينصب لأجل الرعى لا لأجل الحفظ، فلا يصير محرزًا بالراعى، وإن كان معها سوى

(١) فالجزء الأول من الحديث أخرجه الحاكم فى "مستدركه" (٨١٥١)، والبيهقى فى "الكبرى" (٧٤٣٠)، والنسائى فى "الكبرى" (٧٤٤٥) أيضًا، ومالك فى "الموطأ" ٢/ ٨٣٨.

الراعى من يحفظها يجب القطع الآن، وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى أفتوا بهذا. وإن كان الغنم تأوى إلى بيت فى الليل، قد بنى لها عليه باب مغلق، فكسره فدخل وسرق منه شاة قطع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما آواه الحريز ففيه القطع»[1]. ولأنها إنما تجمع بالليل فى الحريز لأجل الحفظ والإحراز.

قال "البقالى": وقيل لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مزدوداً، إلا أن يكون بيتًا منفرداً فى الصحراء. وفى "البقالى" بعد هذا بقليل: والمراح والحريز حرز، وإن لم يكن عليه حافظ. وقيل: هذا إذا كان معه حافظ.

٨٢٦٢- وفى "القدورى" يقول: وفى البيوت والدور وما كان حرزاً بنفسه يستوى فيه أن يسرق منه وهو مفتوح الباب، أو لا باب له، إذا حجز عليه بالبناء؛ لأن البناء يقصد للإحراز، فعلى هذا لو سرق من قصور تكون على رأس الأرضين، وفى بعض الكروم من غير باب، أو من الحصن الذى يقال بالفارسية: خوازه، يجب فيه القطع؛ لأن ذلك يعد للحرز.

٨٢٦٣- وفى "الحاوى": إذا اتخذ من حجر أو شوك حظيرة، وجمع فيها الأغنام وهو نائم عندها، يقطع سارقها. وذكر ثمة أيضًا: قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا جمع الأغنام فى حظيرة، أو فى غير حظيرة وعليها حافظ، أو ليس عليها حافظ بعد أن جمعها، قطع سارقها. وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه إذا جمعها فى مكان أعد لحفظها، فسرق رجل منها فعليه القطع، سواء كان معها حافظ أو لم يكن، قال عليه الصلاة والسلام: «وما آواه الحريز ففيه القطع» من غير فصل بينهما إذا كان ثمة حافظ أو لم يكن. وهذا هو الأصل فى جنس مسائل السرقة: أنّ المكان إذا كان معداً لحفظ الأموال فيه، لا يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ، وإذا لم يكن المكان معدا لحفظ الأموال فيه، شرط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ.

٨٢٦٤- قال الطحاوى فى "كتابه": حرز كل شىء معتبر بحرز مثله، حتى إنه إذ سرق دابة من إصطبل يقطع، ولو سرق لؤلؤة من إصطبل لا يقطع. وذكر الكرخى فى "كتابه": أنّ ما كان حرز النوع، فهو حرز فى الأنواع كلها، حتى لو سرق لؤلؤة من سريحة، يقال: يقطع. وكذلك لو سرق ثياب الراعى من المراح يقطع. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: وهو المذهب عندنا.

٨٢٦٥- وفى "المنتقى": روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: إذا سرق من بيت

---

(١) مضى تخريجه.

السوق ليلا، فإن كان عندها من يحفظها يقطع، وإن لم يكن عندها من يحفظها لا يقطع. وإذا دخل على السوقى نهاراً فى حانوته، وسرق منه لم يقطع. وقال فى الفشاش: وهو الذى يهيأ لغلق البيت ما يفتحه به، إذا فش نهاراً، وليس فى البيت، ولا فى الدار أحد، وأخذ المتاع لا يقطع، وإن كان فيها أحد من أهلها، وأخذ المتاع، وهو لا يعلم قطع. وكذلك إذا فشّ باباً فى السوق لم يقطع. والقفاف[1] لا يقطع، وهو الذى يعطى الدراهم؛ لينظر إليها فيأخذ منها، وصاحبها لا يعلم.

٨٢٦٦- وفى "الحاوى": إذا كان باب الدار مزدوداً غير مغلق، فدخلها السارق خفياً، وأخذ المتاع خفياً قطع. ولو كان باب الدار مفتوحاً، فدخل نهاراً وسرق، لايقطع. ولو دخل ليلا من باب الدار، وكان الباب مفتوحاً مزدوداً بعد ما صلى الناس العتمة، وسرق خفياً أو مكابرة، ومعه سلاح أو لا، وصاحب الدار يعلم به أو لا قطع.

٨٢٦٧- ولو دخل اللص دار إنسان ما بين العشاء والعتمة، والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار، وإذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص، واللص لايعلم أن فيها صاحب الدار، أو يعلم به اللص، وصاحب الدار لا يعلم قطع. ولو علما لا يقطع، ولو لم يعلما قطع.

٨٢٦٨- ولو أن سارقاً كابر إنساناً ليلا حتى سرق متاعه قطع. معنى قوله كابره أنه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى أخذ ماله. ولو كابره نهاراً، فنقب بيته سراً، وأخذ متاعه مغالبة لا يقطع. والقياس أن لا يقطع فى الفصلين لانعدام ركن السرقة، فإن ركنها الأخذ على سبيل الخفية والاستسرار، والخفية إن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ، فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة، لكن استحسنا فى الفصل الأول، وقلنا: بوجوب القطع؛ لأنا لو اعتبرنا الخفية وقت الأخذ لامتنع وجوب القطع فى أكثر السرقات، لأن أكثر السرقات فى الليالى يصير مغالبة فى الانتهاء؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث، بخلاف ما إذا كابره بالنهار؛ لأن السرقة بالنهار لايصير مغالبة غالباً؛ لأنه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان، فإذ صارت مغالبة لايتمكن السارق من الأخذ، فاعتبار الخفية فى الانتهاء بالنهار لا يؤدى إلى امتناع القطع فى أكثر السرقات، ولا كذلك الليلة.

٨٢٦٩- الشرط السادس: أن لا يكون السارق مأذوناً بالدخول فى المكان الذى سرق منه؛ لأنه لا بد من هتك الحرز لوجوب القطع، وهتك الحرز لا يتحقق بالدخول مع الإذن،

(١) وفى النسخ الباقية التى عندنا جميعًا: القفال.

لأن بالإذن بالدخول لا يبقى المكان حرزًا فى حق المأذون، ولأجل هذا المعنى قلنا: إن الضيف إذا سرق شيئًا من بيت المضيف لا يقطع.

٨٢٧٠- ولو أذن له بالدخول فى بيت من الدار، فسرقه من بيت آخر من تلك الدار، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، واختلف الروايات فيه، ذكر فى بعض روايات "النوادر" أنه يقطع؛ لأن الإذن بالدخول فى بيت من الدار لا يكون إذنًا بالدخول فى بيت آخر، فصار وجود هذا الإذن فى حق بيت آخر والعدم بمنزلة.

وذكر فى بعضها: أنه لا يقطع؛ لأن الدار إذا كانت مشتملة على بيوت، فكل بيت بمنزلة دار على حدة من حيث الحقيقة. أما فى حق الأحكام فالكل بمنزلة بيت واحد، ألا ترى أن المودع إذا أمر بالحفظ فى بيت من الدار، فحفظ فى بيت آخر من تلك الدار لا يضمن. وكذلك المعتدة فى بيت من الدار لها أن تخرج إلى صحن الدار[1]، وتدخل بيتًا آخر من تلك الدار. فباعتبار الحقيقة إن كان لا يثبت الإذن فباعتبار الحكم يثبت الإذن، فيثبت شبهة الإذن والشبهة كافيه لدرء الحد.

٨٢٧١- وفى "القدورى": روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن سرق من حانوت فى السوق، ورب الحانوت قد قعد للبيع، وأذن للناس بالدخول فى الحانوت، فسرق رجل شيئًا مما فى الحانوت لا يقطع؛ لأنه لما أذن صاحب الحانوت بالدخول فى الحانوت لا يبقى الحانوت حرزًا، فلا يتحقق هتك الحرز، فلهذا لايجب القطع. وكذلك لو كان فى الحانوت صندوق مقفل، فسرق منه لا يقطع.

٨٢٧٢- الشرط السابع: أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى إن السارق من السارق لا يقطع؛ لأن السارق ليس له يد صحيحة، وهذا لأن إزالة اليد أمر لا بد منها لإيجاب القطع، وإزالة يد غير صحيحة فى كونها خيانة لا يكون نظير يد صحيحة، والتفاوت فى الجناية يمنع التساوى فى العقوبة، وقد اعتبر إزالة يد صحيحة فى إيجاب القطع حتى يقطع السارق من المالك، ومودع المالك، فلا يعتبر إزالة يد فاسدة فى إيجاب القطع، حتى لا يقع التساوى بين العقوبتين مع التفاوت بين الجنايتين.

وفى "البقالى": لا يقطع السارق عن السارق إلا أن يدرأ الحد عن الأول، وهل له أن يطالب برد العين المنزوعة إليه؟ قيل: فيه روايتان، قال فى "القدورى": الأولى أن له ذلك؛ لأنه يحتاج إلى إعادته ليرده على المالك، فيدفع القطع عن نفسه إن كانت السرقة منه قبل

(١) وفى "ف": عن بعض الدار مكان: عن صحن الدار.

مرافعته إلى الإمام، وإن كان بعد ذلك استخلص عن عهدة الضمان الواجب فيما بينه وبين الله تعالى. وفى "الأصل": لو سرق من السارق بعد ما قطعت يده لم يقطع، ولو غصبه رجل من السارق ضمن الغاصب، ويسقط القطع.

وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: لا أقطع السارق من السارق إذا كنت قطعت الأول، وإن درأت عن الأول لشبهة قطعت الثانى. إذا سرق من السارق الأول قبل أن تقطع يد الأول، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

٨٢٧٣- وفى "الحاوى": إذا أخذ القاضى من السارق الثانى ما سرق، فأمسكه حتى أتى صاحب المال، فلا قطع على السارق الأول؛ لأنه رده إلى صاحبه قبل المرافعة، وإن ضاع عند القاضى برئ السارق من ضمانه.

٨٢٧٤- وفيه أيضًا: ضاع المال من يد القاضى، وقد أخذ من قاطع الطريق ليحفظه، فالضمان على من قطع الطريق، وأخذ القاضى منه مالا فى يد رجل مخوف، أخذ منه القاضى ليحفظه عليه. وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى فى السارق من السارق إذا أخذ، فالحاكم يأخذ المال منه، ويدفع إلى السارق الأول، فإن كان الأول أخذ المال من الثانى، فالحاكم لا يأخذ ذلك من الأول؛ لأنه هو الخصم فيه، والقطع عليه فيه.

٨٢٧٥- وقال محمد رحمه الله تعالى بعد ذلك: إذا علم الحاكم أن الأول سارق لايدفع المال إليه، ولو كان الأول قد أخذه من الثانى، فالحاكم يأخذه منه، ويحفظه على صاحبه الغائب، فإن ضاع عند الحاكم، وجاء رب المال ضمن السارق الأول. قال ثمة: وإنما أخذه الحاكم على أنه إن سلّم، فهو لصاحبه، وإن ضاع كان السارق الأول ضامنًا له، وإنه يخالف المذكور فى "الحاوى".

الشرط الثامن: أن لا يكون بين السارق وبين المسروق منه زوجية، ولا رحم كامل، إذ لم يمكن إيجاب القطع بالسرقة من المحارم ومن أحد الزوجين. أما إذا كان السارق أبًا أو أمًا، فلأن لكل واحد منهما شبهة الملك فى مال المسروق منه، والشبهة كافية لدرء الحد.

وأما إذا كان السارق ولدًا فلا، فلأن الولد يستحق النفقة فى مال الوالدين إذا كان فقيرًا، والاستحقاق إن كان لا يثبت لمكان الغنى يثبت شبهة الاستحقاق. وأما السرقة من أحد الزوجين، فلأن الزوج كالمالك لزوجته، والزوجة كالمملوكة لزوجها، وسرقة المالك من مملوكه وسرقة المملوك من مالكه لا يوجب القطع.

ومما يتصل بهذه المسائل:

٨٢٧٦- ما ذكر فى "الأصل": إذ سرق من امرأة ابنه، أو من زوج ابنته، أو من امرأة أبيه، أو من ولد امرأته، أو من أبيها، أو من أمها، فإنه لا يقطع فى شىء من هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع إلا أن يكون المنزل للسارق، أو لأبيه أو لابنه. ولقب المسألة أن الأصهار والأختان إذا سرق بعضهم من بعض، هل يقطع؟ والختن زوج كل ذى رحم محرم منه كزوج البنت والأخت، وكل ذى رحم محرم منه من الختن، والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كأم المرأة وابنتها، وكامرأة الأب، وكل ذى رحم محرم من أولادها.

وجه قولهما: أن يتمكن فى سرقة هؤلاء بعضهم من بعض شبهة الشبهة إذا لم يكن المنزل للسارق، ولا لأبيه، ولا لابنه، لا شبهة الحقيقة، وشبهة الحقيقة لايمنع وجوب القطع. وإنما قلنا: إن الثابت لهؤلاء شبهة الشبهة، أما فى زوج ابنته وهو الختن فلأن الثابت لابنته فى منزل الزوج إباحة الدخول، وشبهة الملك فى ماله بسبب النفقة. ولو كان الثابت للابنة حقيقة الملك فى المنزل كان الثابت لأبيها شبهة الملك، وإذا كان الثابت لها مجرد إباحة الدخول، وشبهة الملك وإنها دون حقيقته، كان الثابت للأب ما دون ذلك، وهو شبهة الشبهة.

وأما فى كل ذى رحم محرم من الأخ كأخ الختن وأمه وأبيه، فلأن الثابت لبنت السارق فى منزل محارم الختن حل الدخول، كما لزوجها وهو ختن السارق؛ لأنهما شريكان فى السكنى بسبب النكاح، وإذا كان الثابت للبنت مجرد حل الدخول كان الثابت للأب شبهة الشبهة.

جئنا إلى الأصهار، أما امرأة الأب قلنا: الثابت لأب السارق فى منزل امرأته إباحة الدخول، وفى مالها شبهة الملك بسبب النكاح، فيكون الثابت للابن ما دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة. وإذا عرفت الكلام فى امرأة الأب، ظهر الكلام فى كل ذى رحم محرم من امرأة الأب من الطريق الأولى؛ لأن هؤلاء أبعد من السارق من امرأة ابنه. بخلاف ما إذا كان المنزل ملكا للسارق؛ لأن له حقيقة ملك فى الحرز، وبخلاف ما إذا كان المنزل لأب السارق أو لابنه؛ لأن الدخول مباح له فى منزل ابنه، إنما يمنع القطع بحقيقة الإباحة.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: المتمكن فى سرقة هؤلاء شبهة الإباحة، وحقيقة الإباحة مانعة من القطع، فكذا شبهة الإباحة. وإنما قلنا ذلك: أما إذا سرق من زوج ابنته وهو الختن، فلأن الثابت للابنة حقيقة إباحة الدخول فى منزل الزوج، فثبت لابنه شبهة إباحة

الدخول. ألا ترى أنه لو كان لها فى المنزل حقيقة الملك، ثبت للأب فى المنزل [شبهة، فكذا إذا ثبت لها فى المنزل](١) حقيقة إباحة الدخول، ثبت للأب شبهة الإباحة.

فأما إذا سرق من ذى رحم محرم من زوج البنت، فلأن الثابت لبنت السارق فى منزل كل ذى رحم محرم من زوجها حقيقة إباحة الدخول بحكم الشركة فى السكنى؛ لأن المرأة مع الزوج شريكان فى السكنى بسبب النكاح، والدخول للزوج فى منازل هؤلاء مباح من غير استئذان، فثبت الإباحة فى حقها أيضًا، فيكون لأمها شبهة الإباحة أيضًا.

وكذلك فى جانب الأصهار بأن سرق من امرأة ابنه؛ لأن الثابت للأب فى منزل امرأته حقيقة الإباحة، فيكون الثابت لابنه شبهة الإباحة. ألا يرى أنه لو كان للأب حقيقة الملك فى المنزل، يثبت له شبهة الملك، فكذا إذا كان له حقيقة الإباحة يثبت للابن شبهة الإباحة.

٨٢٧٧- وكذلك إذا سرق من كل ذى رحم محرم من امرأة الأب؛ لأن إباحة الدخول فى منزل كل ذى رحم محرم منها ثابت للمرأة بحكم القرابة، فيكون ثابتًا للأب بحكم الشركة فى السكنى، فيثبت لابنه شبهة الإباحة.

٨٢٧٨- وإذا سرق من أمه من الرضاع، أو من امرأة قد حرمت عليه بتقبيله أمها أو ابنتها، قطعت يده؛ لأن الثابت ههنا ليس إلا حرمة المناكحة، وبمجرد حرمة المناكحة لا يثبت شبهة مانعة وجوب القطع. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى، أنه إذا سرق من أمه من الرضاع لا قطع عليه، بخلاف أخته من الرضاع وغيرها. وعنه رواية أخرى أنه لا قطع فى السرقة منهما؛ لأنه يدخل بينهما من غير استئذان عادةً.

٨٢٧٩- وإذا سرق من امرأته المبتوتة المعتدة عنه فى منزل على حدة لا يقطع، وكذلك إذا سرقت المبتوتة المعتدة من منزل زوجها لا تقطع؛ لأن الدخول لكل واحد منهما فى منزل الآخر مباح حال قيام العدة، أما للزوج على المرأة للاطّلاع عليها صيانة لماءه، فإنها مشغولة بماءه، وأما للمرأة فلأنها مأمورة بالسكنى حيث يسكن الزوج، قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِن وُجْدِكُمْ﴾(٢)، وإذا بقى إباحة الدخول لكل واحد منهما ما بقيت العدة، لا يجب القطع.

هكذا ذكر فى عامة روايات هذا الكتاب، وذكر فى بعض روايات هذا الكتاب، وقال:

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

يقطع إذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق. وجه هذه الرواية: أن كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه بعد الطلاق البائن؛ لما ثبت من الحرمة فيما بينهما، وإذا حرمت الخلوة حرم الدخول، فيجب القطع كما بعد انقضاء العدة.

٨٢٨٠- وإذا سرق الرجل من امرأته، ثم طلّقها، وانقضت عدّتها، ثم رفع الأمر إلى القاضى، فالقاضى لا يقطعه؛ لأن السرقة حال وجودها وقعت غير موجبة للقطع، فلا يوجب القطع بعد ذلك، وهو نظير ما لو وهب من امرأته شيئًا، ثم طلّقها، وانقضت عدّتها، فأراد أن يرجع فى الهبة، ليس له ذلك؛ لأن الهبة حال وجودها لم تنعقد موجبة للرجوع، فلا يثبت حق الرجوع بعد ذلك.

٨٢٨١- أما إذا سرق من أجنبية، أو سرقت امرأة من أجنبى، ثم تزوجها قبل المرافعة إلى الإمام، ثم ترافعا الأمر إلى الإمام، فأقرّ السارق، فالقاضى لا يقطع؛ لأن الزوجية لو كانت مقارنة لسرقة منعت وجوب القطع لحقيقة الملك للسارق فى المسروق منه. إذا كان السارق [زوجًا، وشبهة الملك للسارق فى المسروق بسبب النفقة، ولحقيقة الملك بالمسروق منه فى السارق إذا كان السارق زوجة][1]؛ لأن المرأة مملوكة للزوج ملك النكاح حقيقة. فإذا وجدت الزوجية حال قيام السرقة من وجه دون وجه لبقاءها من حيث الاعتبار، وانقضاءها من حيث الحقيقة، يثبت فى حق السارق والمسروق منه شبهة الملك، والشبهة ملحقة بالحقيقة فى حق درء الحد[2].

٨٢٨٢- فرّق بين هذا وبين الهبة، فإنّ من وهب من امرأة شيئًا ثم تزوجها، لا يبطل الرجوع، فلم يجعل اعتراض الزوجية مسقطا حق الرجوع، وجعل اعتراض الزوجية مسقطًا للقطع؛ لأن الثابت باعتراض الزوجية شبهة الملك، والشبهة توجب سقوط الحد، أما لا يجب[3] سقوط الرجوع.

٨٢٨٣- وفرّق بين السرقة والوصية، فإن من أوصى لامرأته ثم أبانها فى حال الصحة، ثم مات، صحت الوصية لها. ولو أوصى لأجنبية، ثم تزوجها، ثم مات وهى منكوحته، لا تصح الوصية، فقد اعتبر فى الوصية حالة الموت، ولم يعتبر حال الوصية،

---

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

(٢) وفى "م": فى حق درء القطع.

(٣) وفى "ظ": أما ما لا يوجب... إلخ.

وفى السرقة اعتبر الحالين.

والفرق: أن المانع من صحة الوصية وقوع حكمها للوارث، وحكم الوصية إنما يثبت عند الموت، فيعتبر فيها حالة الموت، فإن كان الموصى له وارثًا للموصى يوم الموت لا تصح الوصية، وإن لم يكن وارثًا له تصح الوصية. أما المانع من وجوب القطع فيما بين الزوجين حقيقة الملك للسارق فى المسروق، أو شبهة الملك. فإذا كانت الزوجية قائمة وقت السرقة، فالثابت حقيقة الملك للسارق فى المسروق، وإذا كانت الزوجية طارئة، فالثابت وقت طريان الزوجية شبهة الملك للسارق فى المسروق، فلهذا افترقا.

٨٢٨٤- هذا الذى ذكرنا فى مسألة السرقة إذا تزوجها قبل المرافعة إلى الإمام، فأما إذا تزوجها بعد المرافعة إلى الإمام، فلا رواية عن محمد رحمه الله تعالى فى هذه الصورة. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا تزوجها قبل القضاء بالقطع لايقطع، وإن تزوجها بعد القضاء بالقطع يقطع.

٨٢٨٥- وإذا سرق من دار آجره، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يقطع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، وقول محمد: مضطرب. أما وجه ما ذهب إليه أبو يوسف: ظاهر أن السرقة حصلت من حرز له فيه شبهة الملك، فلا يقطع كما لو سرق من دار اشترى على أن البائع بالخيار.

وإنما قلنا: ذلك لأن ملكه قائم فى رقبة الدار بعد الإجارة، وإنه سبب لملك المنفعة، فحقيقة الملك إن لم تثبت بسبب الإجارة يثبت شبهة الملك، كما فى قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وكما لو زوّج أَمَته من إنسان، ثم وطئها، فإنه لا يحد؛ لأن ملك الرقبة باقٍ بعد التزويج، فإنه سبب لثبوت ملك منفعة البضع، وإن لم يثبت حقيقة الملك فى منافع البضع لمانع وهو النكاح أورث شبهة الملك.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: هذه سرقة خلت عن الشبهة، فيقطع قياسًا على ما لو سرق من دار باعه، وإنما قلنا: خلت عن الشبهة؛ لأن الشبهة إنما تتمكن من السرقة، إما فى المال أو فى الحرز، ولم يتمكن فى المال شبهة؛ لأنه ليس للآجر فى مال المستأجر لا ملك، ولا شبهة ملك، ولا فى الحرز؛ لأن الحرز عبارة عن التخصيص، وإنه من منافع الدار، ومنافع

---

(١) مرّ تخريجه.

الدار فى الإجارة[١] صارت ملكًا للمستأجر بعقد الإجارة، فلا يبقى له حقيقة الملك فى منافع الدار، ولو بقى شبهة الملك بسبب ملكه فى الرقبة، ولا يجوز أن يبقى له شبهة الملك فى المنافع لقيام ملكه فى الرقبة؛ لأن الشبهة إنما تثبت فى محل يثبت فيه الحقيقة، وحقيقة الملك فى منفعة الدار مع قيام الإجارة، لا تثبت للآجر بسبب من الأسباب لا بالإجارة ولا بالإعارة، فلا يثبت له شبهة الملك مع قيام الإجارة بسبب ملك الرقبة.

بخلاف المال فى حق الابن والابنة؛ لأن المال يحتمل التملك بسائر أسباب الملك، فيكون محلا للتملك بهذه الإضافة، فإن لم يعمل فى إيجاب الملك لمانع أورث شبهة الملك.

وبخلاف النكاح؛ وذلك لأن للمولى فى منافع بضع الأمَة ملكين: ملك المنفعة كما يكون بالنكاح، وملك يمين كما يكون فى سائر المنافع؛ لأن ملكها بجميع المنافع ملك يمين، حتى لو اشترى أمَة هى أخته من الرضاعة ملك منافع بضعها ملك يمين، إن لم يملك ملك المتعة فملك المتعة إن صار للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة للمولى ملك اليمين، ولهذا قلنا: إنه لو وجب البدل كان له، والملك مطلق للاستيفاء. فإن لم يعمل بمعارضة ملك آخر، والحرمة أورث شبهة الملك، فأما هنا كان الثابت فى منافع الدار قبل الإجارة ملك واحد، وهو ملك اليمين، وزال ذلك كله إلى المستأجر، فلم يبقَ له فيها حقيقة. ولا يجوز أن تبقى شبهة الملك لقيام ملكه فى رقبة الدار؛ لما ذكرنا.

٨٢٨٦- وهذا إذا سرق الآجر من الدار التى أجّرها، فأما إذا سرق المستأجر من الآجر، لا شك أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يقطع، وعلى قولهما: ذكر فى بعض الروايات[٢] أنه لا يقطع، قالوا: وإنه غلط، والصحيح أنه يقطع؛ لأنه ليس للمستأجر فى حرز الأجر لا ملك، ولا شبهة ملك.

٨٢٨٧- وإذا سرق من مديونه، فهو على وجهين: إما أن يكون سرق من جنس حقه قدر حقه، بأن سرق عشرة دراهم، أو زيادة عليه، أو من خلاف جنس حقه بأن سرق عروضًا. وإما أن يكون الدين حالا أو يكون مؤجلا. فإن سرق من جنس حقه والدين حالا، لا شك أنه لا يقطع سواء سرق قدر حقه، أو زيادة على حقه. أما إذا سرق قدر حقه، فلأن كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الأخذ بقدر حقه، وأما إذا سرق زيادة على حقه، فإنه

---

(١) وفى "م": بعد الإجارة مكان: فى الإجارة.

(٢) هكذا فى الأصل و"ظ" و"ف"، وكان فى "م": ذكر فى بعض روايات هذا الكتاب.

يصير فى معنى الشريك فى المسروق.

[وأما إذا كان الدين مؤجلا والمسروق من جنس حقه، ففيه قياس واستحسان. القياس أنه يقطع؛ لأنه سرق مالا لا يباح له الأخذ][1]، فيقطع كما لو سرق من خلاف جنسه[2]. وجه الاستحسان: أنّ كون المأخوذ جنس حقه يبيح له الأخذ، ولئن لم يثبت حقيقة الإباحة هنا لمكان الأجل، يثبت الشبهة، والشبهة كافية لدرء الحد.

٨٢٨٨- وأما إذا سرق من خلاف جنس حقه، بأن سرق عروضًا يقطع؛ لأنه سرق مالا لا يباح له أخذه لا من طريق الحقيقة، ولا من طريق الشبهة. قال الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى، فى شرح سرقة "الأصل" عقيب هذا: إلا أن يقول السارق: أخذته رهنًا بحقى، فحينئذٍ لا يقطع؛ لأنه لما ادّعى الأخذ رهنًا لحقه، فقد ادّعى الأخذ بإذنه؛ لأن الرهن لا يكون رهنًا إلا بالرضا، فصار مدّعيًا الإذن بالأخذ اقتضاء، ولو ادّعى الإذن بالأخذ صريحًا أليس أنه لايقطع، كذا ههنا.

وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح هذا الكتاب: إذا سرق عروض مديونه، استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى فيه وقال: إنه لا يقطع للاختلاف المعروف بين العلماء رحمهم الله تعالى، أنّ رب الدين إذا ظفر بخلاف جنس حقه، هل له أن يأخذ ذلك رهنًا بحقه؟ واختلاف العلماء يورث شبهة، فاستحسن فقال: لا يجب القطع لهذا. ولم يذكر فى الكتاب أنه إذا كان الدين دراهم، فسرق دنانير المديون، والصحيح أنه لا يقطع؛ لأن النقود فى حكم جنس واحد، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للإمام: أن يتناول حق النقدين بالآخر من غير رضا المديون لقضاء حقه.

ومما يتصل بهذا الفصل

بيان ما يجب القطع، وما لا يجب:

٨٢٨٩- قال محمد رحمه الله تعالى: ولا قطع فى سرقة الصيد؛ لأنه تمكن فيه شبهة الإباحة؛ لأنه بعد الإحراز صيد، وإباحة أخذ الصيد قبل الأخذ لعدم الإحراز، ولكونه صيدًا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": من خلاف جنس حقه.

على ما قال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذ»[١]. فعدم الإحراز إن زال بالأخذ، فمعنى الصيد لم يزل، فبقى شبهة الإباحة، ومع الشبهة لايجب الحد. وكذلك لا قطع فى سرقة الفهد؛ لأنه صيد، وكذلك لا قطع فى سرقة الكلب؛ لأنه مال تافه وليس بنفيس. ألا يرى أنه لا يرغب فيه كل أحد، وكذلك لا قطع فى سرقة الطير، قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع فى الطير»[٢]، ولأنه تمكن فيه شبهة الإباحة؛ لأنه صيد بعد الإحراز، وفى الصيود شبهة الإباحة.

٨٢٩٠- ولم يذكر فى الكتاب ما إذا سرق دجاجة، قالوا: وينبغى أن يجب القطع؛ لأنه ليس فيها شبهة الإباحة؛ لأنها ليست بصيد، وشبهة الإباحة فى مثل هذه الصورة لمكان الصيدية. وفى "المنتقى": أنه لا قطع فى الدجاج والبط.

٨٢٩١- ولا قطع فى شراب؛ لأنه إن كان حلواً، فهو مما يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً، فلأنها ليست بمتقومة، وفيما عدا الخمر من الأشربة، فللعلماء رحمهم الله تعالى فى تقويمها اختلاف، فلم يكن فى معنى ما ورد فيه النص؛ لأن ما ورد فيه النص متقوم بلا خلاف.

حكى عن الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله تعالى: أنه قال: إن كان شيء من ذلك يبقى، وهو مال متقوم بالإجماع، يقطع فيه؛ لأنه فى معنى ما ورد فيه النص.

٨٢٩٢- ولا قطع فى الطبل والبربط. أما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فلأنه لا تقويم لهما، ولهذا لا يجب الضمان على متلفهما، وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن الأخذ للكسر مباح، فهو بمنزلة ما لو أخذ الطعام، وهو محتاج إليه، ولأن للأخذ تأويلا فى أخذه؛ لأنه قصد به النهى عن المنكر وهو استعماله للتلهى، فيصير ذلك شبهة.

٨٢٩٣- هذا إذا كان طبلا للهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ فى وجوب القطع بسرقته، إذا كان يساوى عشرة، واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أنه لا يجب القطع؛

(١) ذكره ابن حجر فى "الدراية" (٩٩٩)، فقال ابن حجر: فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره، والحكاية موضوعة، والزيلعى فى "نصب الراية" ٤/٣١٨، وابن حزم فى "المحلى" (١٠٨٣)، وبالمعنى أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" ٣/٢٦٨.

(٢) ذكره ابن حجر فى "الدراية" (٦٧٧)، قال ابن احجر: حديث لا قطع فى الطير لم أجده، وأخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة من قول عثمان.

لأن ما يصلح للمغرم ويصلح لغيره، فيتمكن الشبهة. ولا قطع فى سرقة الشطرنج وإن كان من ذهب، والنرد يكون كذلك.

٨٢٩٤- ولو سرق مصحفًا، فلا قطع عليه، سواء كان مفضضًا أو لم يكن مفضضًا، إن لم يكن مفضضًا فلأن أخذ المصحف لينقلن ما فيه حالة الحاجة إلى إقامة الشيء من دينه مباح، إلا أن الحاجة أمر باطن لا يوقف عليها، فأقيم كونه مخاطبًا، وهو سبب الحاجة إلى معرفة الأحكام مقام الحاجة، فكان الأخذ عن حاجة، والأخذ عن حاجة مباح. بخلاف ما قبل الكتابة؛ لأنه لا حاجة إلى أخذ الأوراق، فكان الأخذ هناك لا لحاجة، ولأن المقصود ما فى المصحف، وتعذّر إيجاب القطع باعتباره؛ لأنه ليس بمال، وإن كان مفضّضًا فكذلك؛ لأن ما عليه من الفضة تبع، فإذا لم يجب القطع باعتبار الأصل، كيف يجب باعتبار التبع؟

٨٢٩٥- ولو سرق كتابًا من كتب الفقه، لا قطع عليه [لما قلنا: فى المصحف][1]، ولو سرق كتابًا من كتب الأدب، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، منهم من قال: يقطع؛ لأنه لا حاجة له إلى أخذه؛ لأن الحاجة إلى معرفة أحكام الشرع، وليس فى كتب الأدب أحكام الشرع. ومنهم من قال: لا يقطع؛ لأنه يحتاج إلى معرفة ما فيه ليتوصل بواسطته إلى أحكام الشرع. ويقطع فى سرقة دفاتر الحساب؛ لأنه لا يحتاج إلى أخذها، إذ ليس فيها أحكام الشرع، ولا ما يتوصل به إلى أحكام الشرع.

٨٢٩٦- وفى "المنتقى": قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الرجل يسرق الصنم من خشب: إنه لا يقطع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى سارق الصليب من ذهب أو فضة: أنه لا يقطع؛ لأنه يعبد، وليس هذا كالدنانير والدراهم التى فيها تماثيل؛ لأنها لا تعبد.

٨٢٩٧- وفى "نوادر هشام": قال: سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول: لا قطع فى جلود السباع إذا سرقها إنسان، وكذلك إن سرقها بعد ما دبغت. قال: والقطع فى جلود السباع إذا كانت قد دبغت، فجعلت مصلى أو بساطًا، ولا قطع فى قصب [البستان][2]، ولو اتخذه[3] نشابًا، ثم سرقه قطع، ولا قطع فى الرخام[4]، ولا فى القدر من الحجارة. وقال أبو

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": السباع مكان: البستان.

(٣) وفى "ف": ولا قطع فى قصب البستان، ولو أعده بستانا، ثم سرقه قطع.

(٤) وفى "م": الزجاج مكان "الرخام".

يوسف رحمه الله تعالى: يقطع.

٨٢٩٨- ويقطع فى العاج والآبنوس، وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: لا قطع فى العاج ما لم يعمل، وهكذا روى البقالى عن محمد فى الآبنوس. فإذا عمل شيئًا قطعته. قال البقالى: وقيل: يجب أن لا يقطع فى المعمول فيهما أيضًا.

٨٢٩٩- ويقطع فى الخلّ والعسل، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى. ويقطع فى العود، والمسك، والأدهان، والتمر، والزبيب، والورس، والزعفران، والوسمة اليابسة، والعنبر. وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا قطع فى عفص، ولا هليلج، ولا ملح، ولا أشنان، وقد مر مسألة الملح من قبل. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: اقطع فى الملح والقت، ولا أقطع فى التين والماء والنبيذ والثمار والطين والجص والنورة.

٨٣٠٠- ولا يقطع الذمى فى الخمر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، وكذا فى الصليب إذا كان فى مصلى لهم، وإن كانت فى بيت قطع.

٨٣٠١- ولو سرق مملوكًا صغيرًا، إن كان يعبر عن نفسه لا يقطع، وإن كان لا يعبر عن نفسه فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع قياسا، وعلى قول أبى يوسف: لا يقطع استحسانًا، فوجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: إنه سرق شيئًا تمكن فيه شبهة عدم المالية، فلا يقطع كما لو كان يعبِّر عن نفسه. بيان هذا: إن المسروق قبل الرق لم يكن مالا لكونه آدميًا، وبعد الرق بقى آدميًا، فتمكن فيه شبهة عدم المالية من هذا الوجه.

وجه قولهما وهو الفرق بين ما يعبر عن نفسه، وبين ما لا يعبر عن نفسه: إنّ الذى يعبر عن نفسه فى يد نفسه، ولهذا لو قال: أنا حر، قُبل قوله[1]، وإذا كان فى يد نفسه لا يتصور سرقته؛ لأنه يأخذه جهارًا، فأما الذى لا يعبر عن نفسه لا يد له، وهو فى يد مالكه كالدابة والثوب، فيتحقق سرقته. وفى "المنتقى": إذا سرق عبدًا صغيرًا قيمته خمسمائة درهم، وفى أذنه لؤلؤة تساوى خمسة دراهم قطعته -والله أعلم-.

---

(١) وفى "ظ": أنا حر قوله: قبل قوله.

الفصل الثالث
فى الرجل يسرق شيئين: أحدهما لا يجب القطع فيه أو لا يجب القطع فيهما

٨٣٠٢- الأصل أن ما هو المقصود بالسرقة، إذا كان مما يجب فيه القطع وبلغ نصابًا يقطع بالإجماع، وإن كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه [لا يقطع، وإن كان معه غيره مما يقطع فيه وبلغ نصابًا، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى](١). وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع.

٨٣٠٣- بيانه: فى إناء ذهب، أو فضة فيه ثريد، أو نبيذ، أو ماء سرقه إنسان، فوجه قول أبى يوسف: إن الذى فيه إذا لم يجب به القطع يلحق بالعدم، فبقى الإناء منفردًا فيجب فيه القطع. ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنّ الإناء تبع للمظروف وهو المقصود بالأخذ، فإذا لم يجب القطع فيما هو [الأصل، كيف يجب فيما هو](٢) التبع؟ وعلى هذا إذا سرق صبيًا حرًا، وعليه حلى فيه مائة مثقال، فلا قطع سواء علم بالحلى أو لم يعلم؛ لأن الحلى تابع للصغير حقيقة؛ لأن الصبى إنما يتحلى ليتزيّن به، والزينة تبع لصاحبها، ولا قطع فى المتبوع فكذا فى التبع، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى مسألة الصبى فى شرحه من غير ذكر خلاف.

وذكر القدورى فى شرحه: أنّ على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقطع، وعلى قول أبى يوسف: يقطع. قال القدورى: وقالوا جميعًا: إذا كان الصبى الحر يميز ويتكلم، فلا قطع بالإجماع، وإن كان عليه حلى؛ لأن له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له، فكان أخذه خداعا، فلا يتعلّق القطع به.

٨٣٠٤- وعلى هذا إذا سرق مصحفًا فيه كواكب من ذهب أو فضة تبلغ عشرة دراهم، فلا قطع علم بالكواكب أو لم يعلم، إلا رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الكواكب صارت تبعًا للمصحف، ولا قطع فى المتبوع، فلا قطع فى التبع أيضًا.

٨٣٠٥- وفى "المنتقى": إذا سرق كلبًا فى عنقه طوق فضة مائة درهم، لم يقطع؛ لأن

(١) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الكلب لا قطع فيه، وإن سرق حماراً قيمته تسعة دراهم، وعليه أكاف قيمته درهم، قطع.

٨٣٠٦- وإن سرق كوزاً فيه عسل، قيمة الكوز تسعة دراهم، وقيمة العسل درهم، قطع؛ لأن العسل يقطع فيه. وإن سرق إناء فضة فيه ثريد أو نبيذ فلا قطع فيه. رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال: لأني أنظر إلى ما في جوفه، فإن كان لا قطع فيه لم أقطع، ولا قطع في الثريد والنبيذ.

٨٣٠٧- وفي "الأصل": إذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه: إذا سرق الخمر في الحرز، ثم أخرج الظرف، والظرف مما يقطع في جنسه قطع.

٨٣٠٨- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا سرق[1] قمقمة، وفيها ماء تساوي عشرة لا يقطع؛ لأن هذه السرقة غير موجبة للقطع [من حيث إنه سارق للماء، وبه فارق الكوز الذي فيه عسل؛ لأن هناك السرقة موجبة للقطع من كل وجه. ألا ترى لو انفرد كل واحد منهما وقيمته عشرة يقطع][2]، فإن شرب[3] الماء في الحرز وأخرج القمقمة يقطع.

٨٣٠٩- قال القدوري: إذا سرق منديلا فيه صرة من دراهم، فعليه القطع، يريد به المنديل الذي تشد فيه الدراهم عادة؛ لأن المقصود بالأخذ ما هو فيه. ولو سرق ثوبًا وفي طرفه دراهم مضروبة، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا قطع فيه، إلا أن تكون قيمة الثوب عشرة دراهم. وكذلك كل شيء لما يكون وعاء له عادة، فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشيء يساوي ما يقطع فيه، وأراد بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم عادة كالمنديل، وما أشبه ذلك.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن علم بما فيه قطع، وإن لم يعلم لا يقطع، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رواية أخرى: عليه القطع علم أو لم يعلم.

٨٣١٠- ولو سرق جوالقًا فية مال، أو جرابًا، أو كيسًا فيه مال، قطع علم به، أو لم يعلم.

---

(١) وفي "م": شرب مكان: سرق.

(٢) أثبت من "ب".

(٣) وفي "م": فإذا سرق الماء مكان: فإن شرب الماء.

والفرق بين الثوب والجوالق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ظاهر الرواية: أنّ في الجوالق إن لم يعلم بما فيه المظروف علم بأصله، فإنه علم بكون الجوالق مملوءً فيكون سارقًا للمظروف قصدًا لا تبعًا للظرف، وفي الثوب لم يعلم بما شد فيه أصلا، حتى لو علم بأصل المشدود في الثوب ولم يعلم بما فيه، قطع أيضًا.

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته" مسألة سرقة الثوب، إذا كان فيه دراهم مضروبة، أو كان فيه دينار قد شد، والثوب لا يساوي عشرة، أنه لايقطع. قال رحمه الله تعالى: وتأويله إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم والدنانير، وتفسير الوعاء ما قلنا. وأما إذا كان وعاء يقطع؛ لأن القصد فيه يقع على الدراهم والدنانير، ألا يرى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع، وإن كان قيمة الكيس دون الدراهم، وأراد بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم كالمنديل، وما أشبهه.

الفصل الرابع
فى معرفة الحرز وكيفية صحة الأخذ

٨٣١١- ذكرنا أن المكان إنما يصير حرزاً بأحد أمرين: إما أن يكون معدّاً لحفظ الأموال فيه، أو بالحافظ، غير أن الحرز بالحافظ بدل عن الحفظ بالبناء وما يقوم مقامه؛ لأن الحرز فى الحقيقة ما يمنع وصول اليد إلى المال، ويصير المال مختفيًا فيه، وللاختفاء أثر فى منع وصول اليد إلى المال كما للبناء وما أشبهه. وبمجرد الحافظ إن صار المال ممنوعًا ممن يريد أخذه، فإن الحافظ يمنع من الأخذ، لا يصير المال مختفيًا به، بل يبقى على ظاهر الأرض، فكان ناقصًا فى معنى الحرز، وكان كالبدل عنه، فلايكون له عبرة مع وجود البناء.

٨٣١٢- وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إنّ من سرق من الحمام فى الوقت الذى يؤذن للناس بالدخول فيه لا يقطع، سواء كان للثياب حافظ ثمة، أو لم يكن؛ لأنه لا عبرة للحافظ ههنا؛ لأنه وجد ما يقع به الحرز حقيقة واعتباراً.

أما حقيقة فظاهر، وأما اعتباراً فلأنه يبنى للحرز كما يبنى لمنافع أخر، فلهذا لو سرق فى وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع. وإذا لم يكن للحافظ عبرة، صار وجود الحافظ وعدمه بمنزلة، ولو عدم الحافظ لا يجب القطع؛ لأنه أذن للناس بالدخول فيه، والسرقة فى هذا الموضع لا توجب القطع.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرحه فى مسألة السرقة من الحمام: أن لا قطع على السارق وإن كان ثمة حافظ، وقال: هذا قول علماءنا رحمهم الله تعالى. وذكر شمس الأئمة السرخسى هذه المسألة فى شرحه أيضًا، وذكر أنه لايقطع السارق، ولم يذكر فيها خلافًا، ولم يذكر أيضًا أنّ هذا قول من؟ وذكر فى "العيون": أنّ على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقطع إذا كان ثمة حافظ، وصورة ما ذكر فى "العيون": رجل سرق من حمام، فإن كان صاحبه جالسًا عليه فسرق من تحته، قطع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع.

قال الصدر الشهيد فى "واقعاته": الفقيه أبو الليث اختار قول محمد فى مسألة الحمام، ونحن نختار قوله أيضًا اتباعًا له.

٨٣١٣- وإن سرق من مسجد، إن كان صاحب المتاع ثمة يقطع، وما لا فلا؛ لأن

المسجد ليس بحرز بنفسه؛ لأنه لا يبنى للحفظ، فإنما يصير حرزًا بالحافظ، وإن كان ثمة حافظ يصير محرزًا، وما لا فلا.

٨٣١٤- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: قوم نزلوا(١) جميعًا بيتًا، أو خانًا، فسرق بعضهم من بعض متاعًا، وصاحب المتاع من متاعه حيث يحفظ، أو كان المتاع تحت رأسه فلا قطع. وإن كانوا في مسجد جماعة والباقي بحاله، يجب القطع؛ لأن البيت والخان كل واحد منهما حرز بنفسه، فما لم يخرج المسروق من الحرز لا يجب القطع، فأما المسجد فليس بحرز بنفسه، فإنما يصير المال محرزًا فيه بالمالك، فإذا أخذه، ونحاه عن المالك، فقد وجد الإخراج عن الحرز، فيجب القطع. والدليل عليه: أنه إذا سرق من مسجد، ونحاه عن موضعه، وأخذ السارق قبل أن يخرج المتاع من البيت لا يقطع.

٨٣١٥- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل نزل بأرض فلاة ومعه جوالق، ووضعه ونام عنده يحفظه، فسرق رجل شيئًا منه، أو سرق الجوالق قطع؛ لأن الجوالق محرز بالحافظ مع ما فيه. ويستوي فيه إن أخذ جميعه أو بعضه، يجب القطع؛ [لأن المعنى لا يختلف](٢).

٨٣١٦- وكذلك إذا سرق فسطاطًا ملفوفًا، قد وضعه ونام عنده يحفظه؛ لأن الفسطاط محفوظ محرز به، وإن كان الفسطاط مضروبًا، فأخذه لم يقطع؛ لأنه سرق نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في حرز. ولو سرق باب المسجد لا يقطع [إما لأنه ليس بمملوك للعباد، وإما](٣)؛ لأنه ليس بمحرز بل هو ظاهر.

٨٣١٧- [وإذا سرق ثوبًا بسط على حائط في السكة لا يقطع، وكذلك إذا سرق ثوبًا بسط على خص إلى السكة، وإن بسط على الحائط إلى الدار، أو على الخص إلى السطح قطع، وإن سرق باب دار رجل فلا قطع؛ لأنه ليس بمحرز، بل هو ظاهر](٤).

٨٣١٨- السارق إذا نقب بيتًا، وأدخل يده فيه وأخرج المتاع لا يقطع، ذكر المسألة في "الأصل"، وفي "الجامع الصغير" من غير ذكر خلاف، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في

---

(١) وفي "ف" و"م": قوم لو اجتمعوا بيتًا، أو خانًا. . . إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من "م".

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الأمالي": يقطع دخل أم لا، إذ المقصود هو الإخراج لا نفس الدخول، وقد حصل الإخراج.

٨٣١٩- واعلم بأن الحرز نوعان: نوع يمكن الدخول فيه، ونوع لا يمكن الدخول فيه، فما يمكن الدخول فيه ما لم يدخل يده فيه وأخرج المتاع، لا يقطع [إلا على قول أبي يوسف، وما لا يمكن الدخول فيه ما لم يدخل يده فيه، وأخرج المتاع، لا يقطع][(١)].

٨٣٢٠- بيان الأول: إذا نقب البيت، وأدخل يده فيه وأخرج المتاع لا يقطع.

٨٣٢١- بيان الثاني: إذا شق الجوالق، إن أدخل يده فيه وأخرج المتاع [يقطع، وإن لم يدخل يده فيه ولكن شق الجوالق، خرّج المتاع][(٢)]، وأخذه لا يقطع؛ وهذا لأنه هتك الحرز مع إخراج المال شرط لوجوب القطع؛ لأن تمام السرقة بها، فما لم تتم السرقة لا يجب القطع. وإذا ثبت أن هتك الحرز شرط يشترط الكامل فيه ما أمكن، وإنما يكمل هتك الحرز بالدخول، وفي البيت وأجناسه مما يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال ممكن، وفي الجوالق وغيره مما لا يمكن الدخول فيه، اعتبار معنى الكمال غير ممكن فاكتفى بالناقص وهو إدخال اليد، فمتى أدخل يده فيه وأخرج المتاع، يجب القطع، وما لا فلا.

٨٣٢٢- وعن هذا قلنا: إن الرجل إذا كان في كمه دراهم مصرورة مشدودة، جاء طرّار وسرقها إن كان الرباط داخل الكم، بأن وضع الدراهم على خارج الكم، وربطه داخل الكم، وأخذ الدراهم كذلك مربوطة قطع؛ لأنه أدخل يده في الكم [وأخرج الدراهم من الكم، فتم هتك الحرز، وإخراج المال فيقطع. وإن حل الرباط لا يقطع؛ لأنه وإن أدخل اليد في الكم][(٣)] لحل الرباط، إلا أنه إذا حلّ الرباط، يبقى الدراهم خارج الكم، فما أخرج الدراهم من الكم، فهو بمنزلة ما لو دخل البيت، ثم خرج وأدخل يده، وأخذ شيئًا، وهناك لا يجب القطع، فههنا كذلك.

وإن كان الرباط خارج الكم، إن قطع الرباط وأخذ الدراهم كذلك مربوطة لا يقطع؛ لأنه أخذ الدراهم من خارج الكم، وإن حل الرباط يقطع؛ لأن بعد حل الرباط تقع الدراهم في الكم، فإنما أخذ الدراهم من الحرز فيقطع.

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: رجل كانت فى كمه صرة فطرّها رجل، إن كان طرّها من خارج لم يقطع، وإن كان أدخل يده فى الكم وطرّها يقطع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا كله سواء ويقطع -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٣٢٣- إذا أخذ السارق قبل أن يخرج السرقة لا يقطع، وهذه المسألة فى الحاصل على وجوه: إما أن سرق من بيت مفرد، وأخذ قبل الإخراج منه، وفى هذا الوجه لا قطع؛ لأن تمام السرقة بالأخذ والإخراج من الحرز، ولم يوجد الإخراج أصلا، ولم يوجد الأخذ معنى؛ لأن البيت فى يد المالك، فما فى البيت يكون فى يده أيضًا.

٨٣٢٤- وإما أن سرق من بيت من دار فيها بيوت، وأخرج إلى صحن الدار، ولم يخرج من الدار حتى أخذ، وفى هذا الوجه لا قطع أيضًا؛ لأنه لم يوجد الأخذ معنى، ولم يوجد الإخراج من الحرز أيضًا؛ لأن الدار كلها حرز واحد.

وإما أن سرق من صحن دار اشتمل على بيوت ولم يخرج من الدار، وفى هذا الوجه لا قطع أيضًا.

٨٣٢٥- وإن كانت الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وفى كل مقصورة سكان على حدة كدار نوح، وكدار عباب ببخارى، فسرق رجل من مقصورة، وأخرجها إلى صحن الدار قطع؛ لأن الأخذ قد وجد من كل وجه. وكذلك الإخراج من الحرز؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة، ومال كل إنسان محروز بمقصورته لا بالدار، فكانت هذه المقاصير بمنزلة محال مختلفة. وعلى هذا لو أغار إنسان من أهل هذه المقاصير على مقصورة، وسرق منها شيئًا قطع. وفى الدار المشتمل على بيوت، إذا كان فى كل بيت ساكنا فسرق إنسان من أهل البيوت من بيت آخر شيئًا لا يقطع، وما افترقا إلا لما قلنا.

٨٣٢٦- ولو سرق من الدار سرقة، ورمى بها إلى خارج الدار، ثم خرج وأخذ السرقة، قطع عند علمائنا رحمهم الله تعالى استحسانًا. ولو أخذ فى الدار حتى لايمكنه الخروج والأخذ لا يقطع، والوجه فى ذلك: أن أخذ السارق إنما يتم إذا زال يد المالك صورة ومعنى، وأخذ السارق قائم؛ لأن التمام صفة الأخذ، والصفة إنما تثبت حال قيام الأصل، فلا بد من قيام أصل الأخذ حتى يثبت صفة التمام له.

إذا ثبت هذا، فنقول: حال زوال يد المالك حال ما بعد الرمى إلى السكة، وفى هذه الحالة أخذ السارق ليس بقائم حقيقة، وإنما يعتبر قائمًا تقديرًا واعتبارًا، إذا ظهر أن الرمى كان لإتمام الأخذ؛ وهذا لأن الرمى متردد بين أن يكون للتضييع، فإن من عادة السرّاق تضييع بعض المال على المسروق منه وأخذ البعض، وبين أن يكون حيلة لإتمام الأخذ بأن يرمى فيأخذ فيفرغ يده؛ ليمكنه دفع رب المال متى علم به، وقصده على هذا أكثر السرقات. فإذا أخرج من الدار وأخذ المتاع، ظهر أن الرمى لإمكان إتمام الأخذ لا للتضييع، فيعتبر أخذه قائمًا تقديرًا واعتبارًا، فزال يد المالك صورة ومعنى، وأخذ السارق قائم، فيتم أخذه، فيتحقق شرط وجوب القطع. فأما إذا أخذ السارق فى الدار حتى لا يمكنه الخروج، وأخذ السرقة ظهر أن الرمى ما كان لإتمام الأخذ، فلا يعتبر أخذه قائمًا وقت زوال يد المالك صورة ومعنى، فلا يمكن إتمامه، فيبقى ناقصًا، وإنه لا يكفى لإيجاب القطع.

٨٣٢٧- وعن هذا قلنا: إن السارق إذا رمى بالسرقة خارج الدار، ثم خرج، فلم يجدها بأن كان غيره أخذها وذهب، لا يقطع وطريقه ما قلنا. ولو رمى بالسرقة إلى خارج الدار فأخذها صاحبه، لا قطع على واحد منهما. وكذلك لو أنّ الداخل ناول صاحبًا له خارج الدار، ثم خرج وذهبا لم يقطع واحد منهما.

٨٣٢٨- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أن الخارج إذا أدخل يده فى الدار، وناوله الداخل، لا قطع على كل واحد منهما، أما الداخل فلأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز، وأما الخارج فلأنه وإن أخرج المال من الحرز إلا أنه لم يدخل فى الحرز. فأما إذا كان الداخل أخرج يده من الدار مع السرقة، فناولها صاحبه، يجب القطع على الداخل؛ لأنه وجد منه الدخول فى الحرز والإخراج من الحرز، فتمت السرقة فى حقه. ولا قطع على الخارج؛ لأنه لم يوجد منه الدخول ولا الإخراج، وكثير من مشايخنا أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى. وقال: ما ذكر محمد فى الكتاب محمول على ما إذا لم يخرج الداخل يده مع السرقة من الدار، فأما إذا أخرج يجب القطع على الداخل، كما هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى.

وفى القدورى عن محمد نصًا: أن الداخل إذا أخرج يده من البيت مع السرقة وناولها صاحبه أنّ عليه القطع، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى: أنّ الخارج إذا أدخل يده وأخرج المتاع كان عليه القطع؛ لأن الدخول ليس بمقصود بعينه، بل المقصود هو الإخراج وقد وجد. وقال: ألا يرى لو أدخل يده فى جوالق، وأخذ المتاع، أو أدخل يده فى

صندوق الصيرفي يجب القطع، وإن لم يوجد الدخول، لما وجد الإخراج.

٨٣٢٩- ولو وجد الداخل المتاع عند النقب، ثم خرج وأخذه هل يقطع؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يقطع؛ لأن المال إنما صار مخرجًا بفعله. وبعضهم قالوا: لا يقطع؛ لأن المال وإن صار مخرجًا من الحرز بفعله إلا أن وقت وجود الفعل منه هو خارج من الدار، فلا يجب القطع كما لو أخرجه آخر. بخلاف ما لو رمى به إلى السكة ثم خرج وأخذه؛ لأن هناك المال صار مخرجًا من الحرز بفعله، وحال ما وجد منه الفعل هو فى الحرز حقيقة. وقد صحّ عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال: إذا كان السارق ظريفًا فلا قطع عليه، قيل: وكيف يكون ظريفا؟ قال: أن يدخل يده فى الدار ويمكنه دخولها[1].

٨٣٣٠- سارق دخل البيت وجمع المال، وطرحها فى نهر كان فى البيت، ثم خرج وأخذه، فإن كان للماء من القوة ما أخرج المتاع بنفسه فلا قطع على السارق، وإن لم يكن للماء قوة، وإنما أخرجه بتحريكه فعليه القطع، هكذا ذكر فى "النوازل".

وذكر فى موضع آخر: أنّ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: يقطع من غير تفصيل، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى.

٨٣٣١- وإذا سرق من القطار بعيرًا، فلا قطع؛ لأنه ظاهر وليس بمحرز، ويستوى أن يكون معه سائق، أو قائد يسوقه أو يقوده، أو لم يكن، فلم يجعل القطار محرزًا بالسائق والقائد، وإن كان السائق والقائد يحفظانه؛ وهذا لأن المال إنما يصير محرزًا بحافظ يكون قصده بفعله الحفظ. أما إذا كان قصده بفعله شيء آخر، والحفظ يحصل بطريق التبع فلا؛ وهذا لأن الحفظ إذا كان تبعا كان فيه شبهة العدم، ومع شبهة العدم لا يمكن إيجاب القطع.

إذا ثبت هذا فنقول: السائق والقائد لا يقصدان بفعلهما الحفظ، وإنما يقصدان قطع المسافة والسوق، فلا يصير محرزًا فلا يجب القطع بسرقته، حتى لو كان مع القطار من سعة الحفظ وكان المالك قائمًا عليه، يقطع السارق لسرقته. فإذا سرق جوالقًا عن ظهر الدابة، فلا قطع إلا إذا كان صاحبه قائمًا عليه يحفظه، وإذا كان معه يستوى فى وجوب القطع أن يعلم السارق بما فى الجوالق، أو لا يعلم، وقد ذكرنا هذا فيما تقدّم.

---

(١) ذكره ابن منظور فى "لسان العرب" ٩/ ٢٢٩ من رواية ابن عمر بن الخطاب بالمعنى، وكذلك فى "النهاية" ٣/ ١٥٧ لغريب الحديث، وفى "الفائق" ٢/ ٣٧٦.

الفصل الخامس
فى قوم يشتركون فى السرقة

٨٣٣٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": فى الرجال يدخلون فى دار رجل، فيتولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله، فإنهم يقطعون استحسانًا، وذكر هذه المسألة فى "الأصل" بعبارة أخرى فقال: جماعة دخلوا دار رجل، فجمعوا المتاع، وأخذوه وحملوه على ظهر رجل منهم، وكان هو الذى خرج به، وقد خرجوا معه فى فوره قطعوا استحسانًا؛ لأن هذه سرقة معهودة فيما بين السرّاق أن يتولى بعضهم أخذ المتاع وحمله، والبعض يكونون رصداء يتدافعون صاحب الدار إذا انتبه، فلو لم يجب القطع عليهم أدّى إلى سد باب القطع.

٨٣٣٣- قالوا: هذا إذا كان الآخذ والحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد، فأما إذا كان الحامل والآخذ ممن لا يجب عليه القطع عند الانفراد، بأن كان صبيًا أو مجنونًا لا يقطع واحد منهم؛ لأن غير الحامل فى هذا الفعل تبع للحامل والآخذ، فإذا لم يجب الحد على من هو أصل، كيف يجب على من هو تبع؟

وإن كان الذى ولى الحمل واحد من الكبراء، فكذلك الجواب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا قطع على واحد منهم. وقال أبو يوسف: يجب القطع إلا على الصبى والمجنون، ذكر القدورى قول أبى يوسف وحده، وذكر فى "العيون" قول محمد مع أبى يوسف.

وجه قولهما: إنّ الحامل هو الأصل، فإذا كان الحامل صبيًا أو مجنونًا، فقد بطل حكم الأصل، فيبطل حكم التبع ضرورة. وإذا كان الحامل عاقلا بالغًا، فلا خلل فى الأصل، وإنما الخلل فيما هو تبع، وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال: الفعل من الكل واحد، وقد تمكنت الشبهة فى فعل واحد منهم، فيسقط عن الباقين كالخاطئ والعامد إذا اشتركا فى القطع، قال: وإذا حملوا المتاع على ظهر دابّة وساقوها حتى أخرجت المتاع عن الحرز قطعوا؛ لأن فعل الدابّة يضاف إلى السائق، فكأنهم أخرجوه بأنفسهم بخلاف الحمّال على جواب القياس.

٨٣٣٤- ولو أنّ السارق لم يسق الدابة بنفسه، ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت إلى بيت السارق قبل خروج السارق من البيت أو بعده، فلا قطع على السارق، ذكر هذا الفصل

فى فتاوى أهل سمرقند وفى القدورى . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى صبى أوذى رحم محرم من المسروق منه ، إذا شارك مع غيره فى السرقة : لا قطع على واحد منهما . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يدرأ الحد عن الصبى والمحرم ، ولا يدرأ عن الأجنبى . وإن كان أحدهما شريكًا للمسروق منه فى المتاع ، فإنه لا يجب القطع على واحد منهما بالإجماع . فقد فرّق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين الصبى والمحرم وبين الشريك .

والفرق : أنّ فعل الشريك ليس بسرقة أصلا ، فإنه مأذون فى الأخذ ، فلم يكن فعل الآخر أيضًا سببًا موجبًا .

بخلاف الصبى والمحرم ؛ لأن فعل كل واحد منهما سرقة ، وقد امتنع وجوب القطع على أحدهما بمعنى اختص به ، فيجب على الآخر .

الفصل السادس
فى ظهور السرقة

٨٣٣٥- يجب أن يعلم بأن السرقة إنما تظهر بأحد أمرين : إما بالبيّنة ، وإما بالإقرار ، فإن كان ظهورها بالإقرار ، فالقاضى يسأله عن ماهية السرقة ، فإن بيّن ذلك ، فالقاضى يسأله عن المسروق ، فإنّ المسروق إذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته ، فإن قال : سرقت مالا ، فالقاضى يسأله عن جنس المال ؛ لأن من الأموال ما لايجب القطع بسرقته ، فإن بيّن جنس المال يسأله عن مقدار المال ، وهذا إذا كان المسروق غائبا عن مجلس القضاء ، فإن كان حاضراً فى مجلس القضاء ، ويدّعيه المسروق منه ، فأقر السارق ، فالقاضى لا يحتاج إلى السؤال عن المسروق وعن مقداره ، ولكن ينظر إلى المسروق فإن أمكن إيجاب القطع بسرقته أوجبه ، وما لا فلا .

ثم يسأله كيف سرق؟ لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع ، وفى هذا الوجه لا قطع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . ثم يسأله عن المكان ؛ لجواز أنه سرق من غير الحرز ، ولا يسأله عن الوقت وإن احتمل تقادم العهد ؛ لأن تقادم العهد لا يمنع القطع بالإقرار . ثم يسأله عن المسروق منه ؛ لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم ، أو أحد الزوجين .

فإذا بيّن ذلك جملة ، الآن يقضى القاضى عليه بالقطع ، ويكتفى بالإقرار مرة واحدة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وعن أبى يوسف : لا بد من الإقرار مرتين ؛ لأثر على رضى الله تعالى عنه ، ولأن القطع حق الله تعالى على الخلوص ، يجب أن يكون الإقرار فيه معتبراً بالشهادة كالحد والرجم فى باب الزنا .

ولهما ما روى عن رسول الله ﷺ : أنه قطع سارقًا بالإقرار مرة(١) ، والمعنى فيه : أنّ الإقرار فى المرة الثانية لا يفيد إلا ما أفاده الإقرار فى المرة الأولى ، فلا معنى لاشتراطه .

كان القياس فى باب الزنا كذلك ، لكن عرفنا ذلك بالنص ، والنص الوارد فى باب الزنا لا يكون وارداً فى باب السرقة ، لكن فى باب السرقة نص بخلافه ، وهو ما روينا من حديث رسول الله ﷺ .

---

(١) أخرجه البيهقى فى "شعب الإيمان" (٧٠٦٢)، والشافعى فى "الأم" ٧/ ١٨٣ .

٨٣٣٦- وإذا أقـر بالسـرقـة، ثم رجع، صح رجوعـه ولا يقطـع ؛ لأنه حـد وجب لله تعالى خالصًا بالإقرار، فيصح الرجوع فيه كما في حد الزنا. توضيحه: أن الرجوع عن الإقرار يثبت شبهة الكذب في الإقرار؛ لكون الإقرار محتملا للصدق والكذب، والحد لا يستوفى مع الشبهة. وإذا أقرّ بالسرقة ثم هرب، فإن كان في فوره لا يتبع، بخلاف ما إذا شهد عليه الشهود بالسرقة، ثم هرب، فإنه يتبع في فوره ويقطع، مع أنّ هربه يورث تهمة الكذب[1] في شهادته؛ لأن هذا النوع من التهمة ليست بمانعة قبول الشهادة، إذ لو كانت مانعة ما قبلت شهادته أبدًا، بخلاف الإقرار.

٨٣٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": رجلان أقرّا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو ما لي، لا يقطع واحد منهما، أما الذي قال: هو مالي، فإنه رجع عن إقراره، والرجوع في هذا الباب صحيح يسقط به الحد على ما ذكرنا، وأما الآخر فلأن القطع قد سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في فعل السرقة؛ لأنهما أقرّا بسرقة واحدة مشتركة بينهما، فيصير ذلك شبهة في حق غير الراجع، فيسقط عنه القطع أيضًا.

ويستوي إن قال أحدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع، أو بعد القضاء قبل الاستيفاء، نص عليه محمد رحمه الله تعالى في "الأصل"، وهذا لأن للاستيفاء في باب الحدود شبها بالإمضاء، فصار وجود هذه المقالة قبل الاستيفاء كوجودها قبل القضاء.

٨٣٣٨- ولو أقر أحدهما فقال: سرقت أنا، وفلان من فلان هذا الثوب الذي في أيدينا، ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في "الأصل"، وجعلها على وجهين: إما أن صدّقه الآخر، وفي هذا الوجه يقطعان بالإجماع؛ لأن الآخر لما صدّقه صارا مقرّين بالسرقة، ولو أنهما أقرّا بالسرقة ابتداء وصدّقهما المسروق منه، أليس أنهما يقطعان؟ كذا ههنا.

وإن كذّبه الآخر فهو على وجهين: الأول: أن يقول: لم أسرق أنا، والثوب ثوبنا، وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما بالإجماع، أما الذي قال: والثوب ثوبنا، فلأنه لم يقر بالسرقة، وأما الآخر فلأنه المنكر للسرقة لما قال: الثوب ثوبنا، فقد أقرّ للمقر بالشركة في هذا الثوب، وصح إقراره بالشركة؛ لأن الثوب في أيديهما وصدّقه الآخر، يثبت حقيقة الشرك، فإذا كذّبه الآخر يثبت له شبهة الشركة في المسروق، وإنه كافٍ لدرء الحد، وكان كمن أقرّ أنه سرق هذا الثوب من فلان، فأقرّ المسروق منه بنصف الثوب للسارق، فقال للسارق: نصف الثوب لك، وأنكر السارق ذلك لم يقطع؛ لأن المسروق منه أقرّ للسارق بالشركة في الثوب.

---

(١) وفي "ظ": شبهة الكذب.

ولو صدّقه السارق يثبت الشركة حقيقة، فإذا لم يصدّقه تثبت شبهة الشركة، فكذا ههنا.

وإما أن يقول: لم أسرق، ولا أعرف الثوب، وفي هذا الوجه اختلفوا، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع المقر، وقال أبو يوسف: أحب إليّ أن لا يقطع المقر، والمنكر لا يقطع إجماعًا.

٨٣٣٩- وذكر في كتاب الحدود مسألة من هذا الجنس فقال: الرجل إذا أقر فقال: زنيت بفلانة وفلانة حاضرة، فأنكرت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب الحد على المقر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجب، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرّق بين السرقة والزنا، ومحمد سوّى بينهما، وأبو يوسف فرّق، ولكن على عكس ما فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

٨٣٤٠- وإذا أقرّ بالسرقة عند القاضي فيقول: سرقت من فلان، ووصف السرقة وفلان غائب قطع استحسانًا، ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه المقر. وفي القدوري: أنّ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقطع، حتى يحضر المسروق منه ويطالب بها، وعلى قول أبي يوسف يقطع ولا ينتظر حضور المسروق منه. ولو أقرّ أنه سرق فلان من فلان ألف درهم، قطع المقر على قول أبي حنيفة الآخر[1]، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا ينتظر حضور شريكه.

٨٣٤١- قال محمد رحمه الله تعالى: عبد لرجل في يده عشرة دراهم، أقرّ أنه سرقها من هذا الرجل، وجعلها على وجهين: الأول: أن يكون العبد مأذونا في التجارة، أو كان مكاتبًا وإنه على وجهين: إما أقرّ بسرقة مستهلكة، أو بسرقة قائمة، وفي الوجهين يصح إقراره في حق القطع والمال، فيقطع يد العبد، ويرد المسروق على المسروق منه إن كان المسروق منه قائمًا.

٨٣٤٢- الوجه الثاني: أن يكون العبد محجورًا عليه، فإن أقر بسرقة مستهلكة صح إقراره في حق القطع؛ لأن الإقرار بسرقة مستهلكة إقرار بالقطع، وليس بإقرار بالمال، فإن الضمان لا يجب إذا كانت السرقة مستهلكة، وإقرار المحجور على نفسه بالحد المفرد صحيح.

٨٣٤٣- وإن أقرّ بسرقة مال قائم بعينه في يده، فإن صدّقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه؛ لأن السرقة في حق القطع يثبت بإقراره بدون تصديق المولى، وفي حق المال يثبت بتصديق المولى، فيعتبر بما لو ثبت بالبينة، وهناك الجواب كما قلنا.

(١) وفي "ظ" و "ف": قطع المقر عند أبي حنيفة الآخر.

وإن كذّبه المولى في المال، وقال المولى: المال مالي، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح إقراره في حق القطع والمال جميعًا، فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصح إقراره في حق القطع، ولا يصح في حق المال، فيقطع العبد ولا يرد المال على المسروق منه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصح إقراره لا في حق المال ولا في حق القطع. وذكر هذه المسألة في المنتقى وقال: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا: أصدّق العبد على المتاع فأرده، ولا أصدّقه على القطع فلا أقطعه، ثم قال: أصدّقه على القطع فأقطعه، ولا أصدّقه على المتاع فلا أرده، ثم قال: أصدّقه على المتاع والقطع، فأقطعه وأرد المتاع.

٨٣٤٤- ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة؛ لأن الإقرار بالسرقة إقرار بما يضره، والصبي لا يؤهل للتصرفات الضارة في حقه، والتصرف الصادر عن[1] غير الأهل لا يعتبر. فإن احتلم أو أحبَل، أو كانت امرأة فحُبلت، أو حاضت، ثم أقرت، صح الإقرار؛ لأن البلوغ شرعًا يثبت بهذه الأسباب. وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء، فإنما يحكم ببلوغها بالسن، وقد اختلفوا في مقدار ذلك، وحق المسألة في كتاب الطلاق.

٨٣٤٥- وإذا أقرّ بالسرقة مكرهًا، فإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته. وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ قال: ما لم يقطع اللحم، ولم يظهر العظم، وإذا أقر بالسرقة طائعا ثم قال: المتاع متاعي، أو قال: استودعته، أو قال: أخذته رهنا بدين لي عليه، درأ عنه القطع، كما لو ثبت السرقة عليه بالبينة.

٨٣٤٦- وإذا قضى القاضي على السارق بالقطع ببينة أو بإقرار، ثم قال المسروق منه: هذا متاعه لم يسرقه مني، إنما كنت استودعته، أو قال: شهد شهودي بزور، أو قال: أقرّ هو بالباطل أو ما أشبه ذلك، سقط عنه الحد؛ لأنه بهذا الإقرار انتهت خصومته، والخصومة شرط.

٨٣٤٧- رجل قال: سرقت من مال فلان مائة درهم، لا بل عشرة دنانير، قطع في العشرة الدنانير، ويضمن مائة درهم، يريد به إذا ادّعى المقر له المائتين، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنه لو رجع عن الإقرار بسرقة المائة، يصح الرجوع في حق القطع دون الضمان، وصح الإقرار الثاني بالسرقة في حق القطع، ومتى وجب القطع بالسرقة الثانية انتفى الضمان. ولو أقر بسرقة مائة لا، بل مائتين، قطع ولم يضمن شيئًا؛ لأنه أقر بسرقة مائتين

(١) وكان في النسخ الباقية التي عندنا: من.

ووجب القطع ، فإذا وجب القطع لا يجب الضمان ، والمائة الأولى لا يدّعيها المقر له بخلاف المسألة الأولى .

٨٣٤٨- ولو قال : سرقت مائتين لا ، بل مائة ، لم يقطع وضمن المائتين ، يريد به إذا ادّعى المسروق منه المائتين ؛ لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها ، ولم يصح الرجوع فى حق الضمان فوجب الضمان فلم يجب القطع ، ولم يصح الإقرار بسرقة مائة ؛ لأن المقر لا يدّعيها .

٨٣٤٩- ولو قال : أنا سارقُ هذا الثوبِ ، رفع القاف ولم ينوّنه وكسر الثوب قطع ، ولو قال : أنا سارقٌ هذا الثوبَ ، رفع القاف ونونّه ونصب الثوب لم يقطع ؛ لأن كلامه فى المسألة الأولى على السرقة الماضية ، كأنه قال : سرقت هذا الثوب . وفى المسألة الثانية كلامه على السرقة فى المستقبل ، كأنه قال : أسرقه . مثاله : إذا قال : أنا قاتلُ زيدٍ ، معناه قتلتُ زيدًا ، وإذا قال : أنا قاتلٌ زيدًا ، معناه أقتُله ، وبعض هذه المسائل تأتى فى فصل المتفرّقات .

٨٣٥٠- وأما إذا كان ظهور السرقة بالشهادة ، فإنه يشترط شهادة رجلين عدلين ، ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن ، لا فى حق القطع ولا فى حق المال .

٨٣٥١- وأما شهادة النساء مع الرجال فهى مقبولة فى حق المال عندنا ، غير مقبولة فى حق القطع ؛ لأن القطع حد ، ولا مدخل لشهادة النساء فى الحدود . وكذا الشهادة على الشهادة فى السرقة ، تقبل على المال ولا تقبل على القطع ؛ لأنه تمكنت فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها ، وهى شبهة تمكن تهمة الكذب فى موضعين ، والحدود لا تثبت مع الشبهات .

٨٣٥٢- وإذا شهد رجلان عدلان بذلك ، فالقاضى يقبل الشهادة على المال والقطع جميعًا ، ويسأل القاضى الشاهدين عن ماهية السرقة ، ثم يسألهما عن المسروق منه ، وعن جنسه ، وعن مقداره إذا لم يكن المسروق حاضرًا فى المجلس ، فأما إذا كان حاضرًا فى المجلس لا يسألهما عن [المسروق جنسًا وقدرًا ، ولكن ينظر إلى المسروق ، على نحو ما قلنا : فى فصل الإقرار ، ثم يسألهما كيف سرق؟ ويسألهما عن][1] المكان أيضًا ، ويسألهما عن الوقت أيضًا ؛ لجواز أنه تقادم العهد ، وتقادم العهد فى السرقة يمنع القطع بالبينة ، ويسألهما عن المسروق منه أيضًا ؛ لما قلنا فى فصل الإقرار . فإذا بيّنا ذلك جملة ، وعرف القاضى الشهود بالعدالة ، قضى عليه بالقطع ، وإن لم يعرف القاضى الشهود بالعدالة ، فإنه لا يقضى بالقطع ما لم يتعرّف عن حال الشهود بالسؤال عن المزكى ، ويحبس السارق إلى أن تظهر

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

عدالة الشهود .

فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين المال ، فإنّ فى المال القاضى يقضى بظاهر العدالة ، ما لم يطعن الخصم فى الشهود عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وههنا قال : لا يقضى بظاهر العدالة ، والفرق يأتى فى كتاب الشهادات -إن شاء الله تعالى- .

وفرّقوا جميعًا بين هذا وبين المال فى حق الحبس ، فإن فى باب المال القاضى لا يحبس الشهود ما دام فى مسألة الشهود ، وههنا قال : يحبس . والفرق : أنّ فى باب السرقة حقيقة السرقة إن لم تثبت بالشهادة قبل التزكية تثبت تهمة السرقة ، وبحقيقة السرقة يجب القطع ، فبتهمة السرقة يجب ما دونها وهو الحبس . وفى باب المال لو ثبت المال حقيقة ، وامتنع عن الأداء يجب الحبس ، فإذا ثبت تهمة وجوب المال قبل ظهور عدالة الشهود ، ويجب ما دون ذلك وهو أخذ الكفيل .

٨٣٥٣- فإن عدلت الشهود بعد ما حبس المشهود عليه ، إن كان المسروق منه حاضرًا قضى القاضى بالقطع ؛ لأنه تم شرائط القضاء بالقطع ، وإن كان المسروق منه غائبًا ، فالقاضى لا يقضى بالقطع ؛ لأن القاضى فى القضاء بالقطع يحتاج إلى أن يقضى بالسرقة ، والقضاء بالسرقة قضاء للمسروق منه بالملك ، وقضاء للمسروق عليه بقيمة المسروق على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- . والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز ، فلا بد من حضرته لصحة القضاء .

٨٣٥٤- فإن كان المسروق منه حاضرًا ، وقضى القاضى عليه بالقطع ، ثم غاب المسروق منه قبل استيفاء القطع ، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب .

وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، بعضهم قالوا : يجب أن يكون لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قول أول وآخر ، على قوله الأول : لا يستوفى القطع ، وعلى قوله الآخر : يستوفى ، وهذا القائل يقيس هذا بما إذا غاب الشهود قبل الاستيفاء ، وهناك[1] لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قولان[2] : أول وآخر ، فههنا كذلك .

ووجه المقايسة : أن حال غيبة الشهود إنما امتنع الاستيفاء على قوله الأول باعتبار شبهة موهومة ، فإنهما لو كانا حاضرين عسى يرجعان ، أو يبدو لهما شك ، أو يتمكن فيهما سبب من

---

(١) وفى "م" : لأن هناك مكان : وهناك .

(٢) هكذا فى "م" ، وكان فى النسخ الباقية التى توجد عندنا : قول .

أسباب الجرح كالعمى والفسق، فمنع القطع على قوله الأول لشبهة موهومة، ولم يعتبر هذه الشبهة على قوله الآخر؛ لأن المانع من القطع شبهة متحققة لا شبهة موهومة.

ومنهم من قال: غيبة المسروق منه تمنع الاستيفاء على قوله الأول والآخر جميعًا، ووجه ذلك: أنّ المسروق منه وقت القطع مقضى عليه بسقوط القيمة، ومقضى له بالملك؛ لأن لاستيفاء الحد شبها بالقضاء من حيث إنه يستوفى بولاية القضاء، ولهذا قلنا: إن الجرح المتمكن فى الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء، يمنع الاستيفاء كما يمنع القضاء، فدلّ أن للاستيفاء فى باب الحدود شبهًا بالقضاء، والمسروق منه مقضى عليه ومقضى له وقت القضاء، فكذا وقت الاستيفاء، فكان غيبة المسروق منه مانعة ولاية الاستيفاء؛ لكون المسروق منه مقضيًا عليه ومقضيًا له، لا لشبهة موهومة.

٨٣٥٥- وإذا شهد شاهدان على سرقة، ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما، أو ماتا، فاعلم بأن هذ المسألة على وجهين: أحدهما: إذا غابا أو ماتا قبل القضاء، والثانى: إذا ماتا بعد القضاء قبل الإمضاء.

وفى الوجهين جميعًا القاضى لا يقضى ولا يمضى على قول أبى حنيفة الأول، وفى قوله الآخر يقضى ويمضى، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى على قوله الأول: يعتبر الشبهة موهومة، وعلى قوله الآخر: لا يعتبر الشبهة موهومة.

٨٣٥٦- وأما إذ فسقا، أو عميا، أو ارتدّا، أو ذهب عقولهما، فإن كان ذلك قبل القضاء منع القضاء؛ لأن الشهادة لم تبقَ حجة بحدوث هذه العوارض؛ لأن هذه العوارض جرح فى الشاهد، ولا بد من قيام الحجة وقت القضاء لجواز القضاء، وإن حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الإمضاء، فإنه يمنع[1] الإمضاء؛ لأن للإمضاء فى باب الحدود شبها بالقضاء من حيث إنه يملك ولاية القضاء كأصل القضاء، فما منع أصل القضاء منع الإمضاء.

٨٣٥٧- وإذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من فلان وبيّنا السرقة، وأحد الشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه، فعلى قول أبى حنيفة الآخر وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع الحاضر.

٨٣٥٨- فرّق بين هذا وبين ما إذا كان أحد الشريكين أب المسروق منه أو كان صبيًا، فإنه لا يقطع واحد منهما لا أب المسروق منه ولا شريكه، وههنا قال: يقطع الحاضر وإن كان لا يقطع شريكه.

---

(١) وفى "ظ" و "ف": يمتنع.

والفرق: أنّ السرقة من الغائب وقعت موجبة للقطع [بدليل أنه إذا حضر، وشهد عليه الشهود، فإنه يستوفى منه القطع. فإذا وقعت موجبة للقطع](١)، فقيام الشركة فيما بينهما فى فعل السرقة لا يورث شبهة فى حق الحاضر.

فأما السرقة من الأب والوصى وقعت [فى غير](٢) موجبة للقطع، فأورث ذلك شبهة عدم الإيجاب فى حق الآخر بسبب الشركة؛ لأن الشركة تقتضى المساواة، فإن لم تثبت المساواة حقيقة لمانع، تثبت شبهة المساواة بسبب الشركة، ونظير هذا فى القتل:

٨٣٥٩- إذا شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانًا عمدًا، وأحدهما غائب، فإنه يقتل الحاضر، وبمثله لو كان أحدهما عامدًا، والآخر مخطئًا لا يقتل العامد، وما افترقا إلا من حيث إن فعل الغائب، انعقد موجبًا للقتل، فقيام الشركة بينه وبين الحاضر فى القتل لا يورث شبهة فى حق الحاضر، فأما فعل المخطئ لا ينعقد موجبًا للقتل فى حقه، فأورث ذلك شبهة عدم الإيجاب فى حق العامد بسبب الشركة.

٨٣٦٠- وفرّق بين هذا وبين ما إذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال، فإنه لا يقطع الكافر، كما لا يقطع المسلم وإن كانت هذه الشهادة حجة فى حق الكافر؛ لأنها ليست بحجة فى حق المسلم. وههنا قال: لا يقتل الحاضر، مع أنّ هذه الشهادة لا تقبل فى حق الغائب.

والفرق: بأن شهادة الكافر ليست بحجة فيه فى حق المسلم أصلا، فتمكن شبهة [عدم](٣) كونها حجة فى حق الكافر للشركة؛ لأن هذه الشهادة قامت على سرقة مشتركة، والشركة تقتضى التساوى. أما ههنا هذه الشهادة فى حق الغائب حجة، ألا يرى لو حضر الغائب وشهدا عليه بالسرقة تثبت السرقة فى حقه، إلا أنه لم يجب العمل بها فى حق الغائب؛ لفوات شرطه وهو الإنكار، ولو لم يكن حجة أصلا فى حق أحدهما، لتمكّن شبهة البطلان فى حق الآخر بسبب الشركة لا حقيقة البطلان. فإذا كان حجة فى حق الآخر، ولكنها لم تقبل لفوات الشركة، يتمكن من الشبهة فى حق الحاضر دون ذلك فتكون شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة لاتمنع الاستيفاء.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف" و "م".

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: لعدم مكان: عدم.

٨٣٦١- فإن جاء الغائب فقدّمه رب المال إلى القاضي، فالقاضي يأمره بإعادة البينة؛ لأن ما قامت من الشهادة على الغائب لم تقبل؛ لأنه ليس عنه خصم حاضر، فصار وجودها والعدم بمنزلة.

٨٣٦٢- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها، فقال أحدهما: بيضاء، وقال الآخر: سوداء، قبلت الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما. ولو كان هذا الاختلاف في الغصب، منع ذلك قبول الشهادة إجماعًا.

قال الكرخي: هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة، وأما فيما لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة إجماعًا.

٨٣٦٣- والصحيح أن الكل على الخلاف، ولو شهد أحدهما أنه سرق ثورًا، وشهد الآخر أنه سرق بقرة، لا تقبل الشهادة إجماعًا. ولو شهدا أنه سرق ثوبًا، وقال أحدهما: إنه هروي، وقال الآخر: إنه مروي، ذكر في نسخ أبي سليمان: أنه على الخلاف، وذكر في نسخ أبي حفص: أنه لا تقبل الشهادة إجماعًا.

٨٣٦٤- وإذا قال المشهود عليه بالسرقة: هذا متاعي كنت استودعته عنده فجحدني، واشتريته منه، أو أقرّ لي بهذا، درئ الحد عنه في جميع ذلك -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل السابع
فى التداخل فى حد السرقة

٨٣٦٥- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل سرق غير مرة فحد حدًا واحدًا، فهو لذلك كله. يجب أن يعلم أن الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت، تداخلت إذا كان الجنس واحدًا. ومعناه: أنه يكتفى بحد واحد؛ وهذا لأن المقصود من إقامة الحد [وفائدتها](١) الزجر عن مباشرة سببه فى المستقبل، واحتمال حصول الانزجار بإقامة الواحد ثابت. ولو أقمنا الثانى لأقمنا مع احتمال عدم الفائدة فإنه لا يجوز، بخلاف ما لو أقيم الحد عليه مرة ثم سرق ثانيا؛ لأن هناك تيقنّا أن الزجر لم يحصل بالأول حتى سرق مرة أخرى، فلو أقمنا الثانى أقمنا مع اليقين بالفائدة.

٨٣٦٦- جئنا إلى ضمان السرقات، فنقول: أجمعنا على أنه لو حضر أرباب السرقات وخاصموا وأثبتوا عليه السرقات، أنه لا يضمن لهم شيئًا من السرقات إذا هلكت الأموال فى يده(٢)، أو استهلكها؛ لأن الكل قد ثبت عند القاضى بخصومة أربابها، ولا يجب بالكل إلا قطع واحد، فصار القطع الواحد مقابل بالسرقات كلها، ومن ضرورته سقوط ضمان السرقات؛ لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان فى سرقة واحدة.

٨٣٦٧- أما إذا حضر واحد منهم، أو اثنان، وخاصم والباقون غيب، فقطع القاضى السارق بخصومة الذى حضر، ثم حضر الباقون، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن لهم شيئًا إذا هلكت الأموال عنده، أو استهلكها.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن لهم قيمة سرقات الغائبين، ولا يضمن لمن كان حاضرًا وقت الخصومة قيمة سرقته إجماعًا.

فوجه قولهما: إن المسقط للضمان القطع، والقطع يستوفى بإزاء سرقة الحاضر، ولا يستوفى بإزاء سرقة الغائبين؛ لأن القطع لا يستوفى إلا بعد ثبوت السرقة عند القاضى، ولم يثبت عند القاضى سرقة الغائبين بخصومة من كان حاضرًا، بدليل أن الغائبين لو

---

(١) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ": وتقديرها.

(٢) هكذا فى الأصل و "ظ"، وكان فى "م": فى أيديهم.

حضروا، وادّعوا السرقة، فالقاضى لا يقضى برد المال عليهم، إن كان المال قائمًا فى يد السارق ما لم يقيموا البينة، والتقريب ما ذكرنا.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن القطع وقع عن السرقات كلها، فلا يضمن شيئًا من السرقات كما لو حضروا جملة وخاصموا. بيان أن القطع وقع عن السرقات كلها، إلا بقطع واحد[١]، فيقطع عن الكل فى علم الله تعالى؛ لأن القاضى ما لم يعلم بسائر السرقات يجب أن يقطع بإزاء سرقة هذا الحاضر. فإذا ثبت الباقى من السرقات بالبينة ظهر للقاضى أن القطع بإزاء الكل حين وقع. وكذلك إذا قذف غير مرة وضرب الحد كان الحد عن الكل، وكذلك فى الزنا وشرب الخمر، والمعنى ما ذكرنا. قال: فإن كانت السرقات قائمة ردها الإمام على أربابها، فالقطع لا يمنع رد السرقة؛ لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) كذا فى الأصل، وفى "ظ": بيان أن القطع وقع عن السرقات كلها أن السرقات ثابتة على الحقيقة فى علم الله تعالى، والقطع يستوفى حقًا لله تعالى، ولا يجب بإزاء السرقات كلها إلا بقطع واحد... إلخ.

الفصل الثامن
فى السارق يقطع فى السرقة، فيسرقها ثانيًا

٨٣٦٨- قال محمد رحمه الله تعالى فيمن سرق ثوبًا، وقطع يده فيه ورد الثوب على المالك، ثم عاد وسرقه منه مرة أخرى، فالقياس أن يقطع ثانيًا، وبه أخذ الشافعى رحمه الله تعالى. وهذه المسألة بيننا وبين الشافعى رحمه الله تعالى بناء على مسألة أخرى: أن القطع هل يسقط قيمة المسروق فى حق السارق قبل الرد؟ عندنا يسقط حتى لو هلك فى يده أو استهلكه لا ضمان عليه، فبالرد وإن عاد التقوم إلا أن السبب المستدعى لسقوط الضمان[1] قائم وهو الرد، فقيام أثر ذلك القطع يورث شبهة، والحد يندرئ بالشبهات.

وعند الشافعى رحمه الله تعالى: القطع لا يسقط قيمة المسروق فى حق السارق قبل الرد، فقيام أثر القطع بعد الرد لا يورث شبهة، وسيأتى الكلام فى تلك المسألة بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو سرق غزلا، وقطع يده، فرده على المالك، فنسجه المالك، وجعله ثوبًا، ثم سرقه ثانيًا يقطع. وكذلك لو سرق صوفًا أو قطنًا أو كتانًا فقطع، وردّ المسروق على المالك فصنعه المالك ثوبًا، ثم سرقه ثانيًا قطع. وكذلك كل عين قطع فيه، ورد على المالك فصنعه المالك، وأحدث المالك فيه صنعًا، لو أحدثه الغاصب فى المغصوب ينقطع حق المالك، فعاد السارق وسرقه قطع ثانيًا؛ لأن العين قد تبدل. ألا ترى أنه انقطع حق المغصوب منه، وقيام القطع إنما يورث شبهة فى ذلك العين الذى قطع فيه، لا فى عين آخر.

٨٣٦٩- قال القدورى رحمه الله تعالى: ولو سرق ثوب خز وقطع منه، ثم نقضه فسرق النقض لم يقطع؛ لأن هذا صنع لا يقطع حق المالك، لو وجد من الغاصب، وإنه أمارة قيام العين. ولو غزله غزلا قطع؛ لأن حق المغصوب منه ينقطع [مثله][2]، وإنه أمارة تبدل العين.

٨٣٧٠- وفيه أيضًا: لو سرق[3] بقرة وقطع فيها، ثم ردها على المالك، فولدت فى يد

---

(١) وفى "م": لسقوط القيمة قائم.

(٢) أثبت من "م".

(٣) وفى "ف" و "م": لو غصب مكان: لو سرق.

المالك ولدًا، ثم سرق الولد قطع؛ لأن الولد عين آخر سوى الذى قطع فيه.

٨٣٧١- ولو قطع فى عين ورد ذلك العين على المالك، وباعه المالك من إنسان، ثم اشتراه، فعاد السارق، وسرقه ثانيًا، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، فمشايخ العراق يقولون: لايقطع؛ لأن العين إن تبدل حكمًا [بتبدل السبب][(١)]، فهو قائم من حيث الحقيقة والاسم، فيتمكن شبهة سقوط القيمة؛ لقيام القطع كما قبل القطع.

ومشايخ ما وراء النهر يقولون: يقطع؛ لأن العين حين لم يكن متبدلا حقيقةً وحكمًا، كان الثابت فيه بسبب قيام القطع شبهة سقوط القيمة لا حقيقة سقوط القيمة، فإذا كان قائمًا حقيقةً وتبدّل حكمًا، يثبت من الشبهة دون ما لو كان قائمًا من كل وجه، وليس ذلك إلا شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة لا تمنع استيفاء الحد.

(١) أثبت من "م".

الفصل التاسع
فى السارق يرد السرقة على المالك

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة أوجه:

٨٣٧٢- الأول: أن يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة إلى الإمام، وفى هذا الوجه لا قطع على السارق، شهد الشهود عليه بالسرقة أو لم يشهدوا، أما إذا لم يشهدوا فظاهر، وأما إذا شهدوا فلأن الشهادة على السرقة لا تقبل بدون الدعوى؛ لأن الشهادة بالسرقة شهادة بالمال للمسروق منه، والشهادة بالمال لاتسمع بدون الدعوى، ودعوى السرقة من المالك بعد ما وصل إليه المال لا يصح؛ لأنه لا يدّعى لنفسه مالا بهذه الدعوى، وإنما يدّعى القطع، والمسروق منه أجنبى عن القطع، فصار دعواه السرقة فى حق القطع ودعوى أجنبى آخر سواء، ثم لايقطع بدعوى أجنبى آخر، فكذا بدعوى المالك. وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "النوادر": أنه يجب القطع على السارق فى هذه الصورة، وما قاله أبو يوسف: قياس، وما ذكرناه استحسان، وستأتى المسألة فى فصل المتفرِّقات.

٨٣٧٣- والوجه الثانى: أن يرد السرقة بعد ما رفع المسروق منه الأمر إلى الإمام، وشهد الشهود بالسرقة، إلا أن القاضى لم يقض بشهادتهم، وهذا الوجه لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى شىء من الكتب، إنما ذكره الكرخى فى كتابه. وذكر أن القاضى لا يقضى بالقطع قياسًا، إلا أنى أستحسن وأقضى عليه بالقطع. وإنما أستحسن ذلك؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضى بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة، وهى خصومة المالك، فلو امتنع القضاء إنما يمتنع بسبب رد السرقة من حيث إنّ بالرد تمتنع الخصومة، ولا وجه إليه لوجهين: أحدهما: أن برد العين على المالك فى هذه الصورة لا تنعدم الخصومة؛ لأن الرد فى هذه الصورة منهى للخصومة؛ لأن المقصود من خصومة المالك الاسترداد، وحصول المقصود بالشىء ينهيه، والمنهى يكون متقرراً لنفسه، فلا تنعدم الخصومة التى هى شرط القضاء بالقطع، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى.

الوجه الثانى: إن قلنا: إنّ الخصومة تنعدم، ولكن انعدام الخصومة وقت القضاء لا يمنع القضاء. بيانه: وهو أن القياس يأبى اشتراط الدعوى والخصومة فى حق القطع؛ لأن القطع حق الله تعالى، وفى حقوق العباد لا يشترط الدعوى، كما فى حد الزنا وحد شرب

الخمر، لكن شرطنا الدعوى في الابتداء؛ لأن سبب وجوب القطع أخذ مال الغير على سبيل السرقة، والشهادة على أخذ مال الغير لاتسمع بدون دعوى المأخوذ منه، كما في الغصب(١)، فشرطت الخصومة عند سماع البينة ليظهر سبب وجوب القطع، وبعد ما سمعت البينة وظهرت السرقة، لو شرطت الخصومة شرطت لأجل القطع، والخصومة ليست بشرط لأجل القطع.

٨٣٧٤- والوجه الثالث: إذ رد السرقة بعد سماع البينة، وبعد القضاء بالقطع قبل القطع، وفي هذا الوجه لا يمتنع القطع استحسانًا؛ لأنه لما لم يمتنع القضاء استحسانًا لرد قبل القضاء، فكذا لا يمتنع الاستيفاء بالرد بعد القضاء قبل الاستيفاء، هذا إذا رد المسروق على المسروق منه. أما إذا رده على ولده، أو على زوجته، أو على والده، فهذا الفصل مع فصول أخرى تأتي في فصل المتفرِّقات.

٨٣٧٥- وفي "الأصل": يقول: إذا رجع الأمر إلى القاضي، وأقر السارق بالسرقة، والسرقة في يده، ردها القاضي على صاحبها، وقطعت يد السارق؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة، وهو الإقرار بناء على خصومة معتبرة، لو امتنع القطع إنما يمتنع بسبب الرد على المالك، ولا وجه إليه لما ذكرنا.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٣٧٦- إذا وهب المسروق منه السرقة من السارق بعد القضاء بالقطع، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا قضى القاضي على السارق بالقطع، ثم إن المسروق منه وهب السرقة من السارق قبل استيفاء القطع، درئ عنه القطع.

قال القدوري في شرحه: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان بعد الترافع لايسقط القطع، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى، فالحجة لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنّ السرقة على اعتبار الهبة يتمكن فيها، أو في بعض أفعالها شبهة الإباحة، فيمتنع استيفاء القطع بالحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ادرأوا الحدود بالشبهات»(٢).

(١) وفي "ف": كما في الأخذ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (٢٨٤٩٧ و ٢٨٤٩٣ و ٢٨٥٠٢)، وذكره المناوي في "فيض القدير" ٢٢٨/١، وأخرجه الأصفهاني في "حلية الأولياء" ١٠/٩، وذكره ابن كثير في "تحفة الطالب" ١/ ٢٢٦.

بيان الوصف: أن الهبة[١] على اعتبار يقع وسيلة إلى الصلاح، أو شرطًا للصلاح؛ لأنها وقعت وسيلة إلى الملك، أو شرطًا لثبوت الملك؛ لأن القبض شرط ثبوت الملك بالهبة، والملك مصلحة حقيقة وشرعًا. والأصل في شروط الصلاح ووسائلها الإطلاق، والحل يحصل للصلاح وتمكين المكلف[٢] من استيفاء المصالح، فلئن لم يثبت حقيقة الحل والإطلاق ههنا، لا أقل من أن يثبت شبهة الحل، والتقريب ما ذكرنا -والله أعلم-.

(١) إن السرقة على اعتبار الهبة يقع وسيلة... إلخ.

(٢) وفي "م": وتمكينًا للمكلف.

الفصل العاشر
فى السارق يحدث حدثا فى السرقة
قبل إخراجها أو بعد إخراجها

٨٣٧٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" : رجل سرق ثوبًا قيمته عشرة، فشقه فى الدار نصفين ثم أخرجه، فهذا على وجهين : الأول : أن يكون قيمته بعد الشق أقل من عشرة دراهم، وفى هذا الوجه لا قطع ؛ لأن السرقة تمت على ما دون النصاب .

٨٣٧٨- الثانى : أن تكون قيمته بعد الشق عشرة دراهم ، وإنه على وجهين أيضًا : الأول : أن يكون الشق فاحشًا، وفى هذا الوجه إن اختار المالك ترك الثوب على السارق، وضمنه قيمة الثوب صحيحًا لا يقطع ؛ لأن السرقة تمت على ملك السارق ؛ لأنه بالضمان تملك المسروق من وقت الأخذ، وإن اختار أخذ الثوب وضمنه النقصان، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : يقطع، وقال أبو يوسف : لا يقطع . فوجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى : أن السرقة قد تمت، وانعقد له سبب الملك، فلا يوجب القطع وإن لم يتم ملكه فيه، كما لو سرق ثوبًا اشتراه بشرط الخيار للبائع، ثم فسخ البائع البيع، ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن السرقة قد تمت، وليس للسارق فى المسروق ملك ولا سبب ملك .

بيانه : أن الشق ليس بسبب الملك وضعًا، بل هو سبب لوجوب القيمة، إلا أنه إذا وجبت القيمة وثبت الملك للمالك فى القيمة بزوال المسروق عن ملك المالك إلى ملك السارق ضرورة أمر أخر، فلا يوجب ذلك خللا فى الجناية، فلا يمنع القطع .

٨٣٧٩- وإن كان الشق يسيرًا قطع، ويضمن السارق قيمة النقصان للمالك بالإجماع، فأبو يوسف رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين الخرق اليسير وبين الخرق الفاحش، [والفرق : أنّ الخرق إذا كان فاحشًا إنما امتنع وجوب القطع ؛ لأن السرقة قد تمت وللسارق فيه][(١)] سبب الملك [فإن الخرق الفاحش سبب الملك][(٢)]، هذا المعنى ههنا معدوم ؛ لأن الخرق اليسير ليس بسبب للملك أصلا . ألا ترى أن فى الخرق اليسير من المالك لو أراد أن يترك

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الثوب عليه، ويضمنه القيمة ليس له ذلك، ولا كذلك فى الخرق الفاحش.

وفى هذه المسألة نوع إشكال، فإنه أوجب ضمان النقصان مع القطع، والقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن القطع مع الضمان إنما لا يجتمعان؛ كيلا يؤدى إلى الجمع بين جزاء الفعل وترك الفعل فى جناية واحدة، وههنا لا يؤدى إلى ذلك؛ لأن القطع يجب بالسرقة، وضمان النقصان يجب بالخرق، والخرق ليس من السرقة فى شيء.

٨٣٨٠- وفى القدورى: إذا خرق الثوب تخريقًا يصير به مستهلكًا، وقيمته بعد تخريقه عشرة، فلا قطع عليه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الخرق إذا كان استهلاكًا للثوب يتعيّن الضمان ويصير الثوب مملوكًا للسارق، والسرقة تمت على ملك السارق، فيمتنع القطع.

٨٣٨١- ولو سرق شاة، وذبحها فى الحرز[1]، ثم أخرجها بعد الذبح، لا يجب القطع، وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ عشرة دراهم عندهم جميعًا. أما إذا اختار تضمين جميع القيمة فظاهر، وأما إذا اختار تضمين النقصان فكذلك الجواب لايقطع عندهم، عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لعلتين: أحدهما أن السرقة قد تمت، وللسارق سبب الملك فى المسروق. والثانى أن السرقة قد تمت على اللحم، واللحم لا ينعقد موجبة للقطع. ذكر شيخ الإسلام مسألة الشاة على هذا الوجه، وذكر ابن سماعة فى "نوادره" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى مسألة الشاة: أنّ اللحم إذا كان يساوى عشرة دراهم، فإنى أقطعه وأضمنه النقصان.

٨٣٨٢- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا سرق ثوبًا، وصبغه أحمر أو أصفر، ثم قطع يده، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: ينقطع حق المسروق منه عن العين، حتى لا يؤخذ الثوب من يد السارق، وقال محمد: لا ينقطع حق المسروق منه عن العين وأخذ المسروق منه الثوب، ويعطى السارق قيمة ما زاد الصبغ فيه.

فوجه قول محمد: إن حق المسروق منه فى الثوب قائم من كل وجه بعد الصبغ؛ لأنه لم يفت شيء من تركيب الثوب بالصبغ، وحق السارق فى الصبغ قائم من كل وجه، فاستويا فى القيام، فطلبنا الترجيح من وجه آخر، فقلنا: إن صاحب الثوب صاحب أصل، وصاحب الصبغ صاحب تبع، وبهذا الترجيح للأصل بهذا الطريق، صاحب الثوب ترجيح فى باب الغصب. ولأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى: أن حق السارق فى الصبغ قائم من

(١) وفى "م": فى البيت.

كل وجه، وحق المسروق منه فى الثوب قائم من وجه، هالك من وجه، حيث إنه لم يفت شىء من تركيب العين، كان حقه قائمًا من وجه، ومن حيث إنّ قيمة العين سقطت بقطع يد السارق، وما لا قيمة له كالهالك، فكان حقه قائمًا من وجه دون وجه، فأما حق السارق فى الصبغ قائم من وجه عينًا وقيمة، فرجّحنا القائم من وجه.

وفى "نوادر ابن سماعة": السارق إذا صبغ الثوب المسروق، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقطعه ولا سبيل لصاحب الثوب على الثوب[١]، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: القياس هذا، وأنا أستقبحه، ولا أستطيع أن أقول غيره؛ لأنى إن جعلته شريكًا فى الثوب لأجل الصبغ درأت عنه القطع، وكذلك إذا ضمنته الثوب.

وفى "نوادر ابن سماعة" أيضًا: عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قطع السارق وقد صبغ الثوب، حتى لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب، أو خاطه قميصًا لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب التى للسارق، بأن يبيع الثوب ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه، ويتصدق بالفضل. وكذلك يبيع القميص، ويأخذ قيمة خيوطه، ويتصدق بالفضل. وكذلك الحنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها، ويتصدق بالفضل. ولو صبغه أسود، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: السواد نقصان، ولا يوجب انقطاع المسروق منه، وعندهما السواد زيادة كالحمرة، فصار الجواب عندهما فى السواد نظير الجواب فى الصفرة والحمرة.

٨٣٨٣- ولو غصب من آخر ثوبًا وقطعه قباء، أو قميصًا وقطع يده، فهذا على وجهين: الأول: أن يقطعه ويخيطه، وفى هذا الوجه ليس للمسروق منه أن يأخذه؛ لأن الخياطة زيادة، والزيادة توجب انقطاع الملك عن العين. ألا يرى أن حق المغصوب منه ينقطع عن العين بالقطع والخياطة، ولا يضمن قيمة الثوب [للمسروق][٢] منه. بخلاف الغاصب؛ لأن قطع يد السارق يسقط قيمة المسروق فى حقه وفى حق المالك، وبدون القيمة لا يمكن إيجاب الضمان ولا كذلك المغصوب. وإن قطعه ولم يخطه، كان لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ولا يضمنه النقصان؛ لأن مجرد القطع نقصان، والنقصان لا يقطع حق المالك عن العين، كما فى الغصب، ولا يضمن النقصان الحاصل بالقطع؛ لأن النقصان فوات بعض المحل. ولو أتلف السارق كل الثوب بعد قطع اليد، أليس أنه لا يضمن فى ظاهر الرواية؟ فكذا إذا أتلف بعض

---

(١) وفى "م": ولا سبيل لصاحب الثوب على الثوب، وهو السارق.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: للمغصوب منه.

الثوب .

٨٣٨٤- ولو سرق ذهبًا أو فضة يجب فيها القطع ، فصنع الفضة دراهم ، والذهب دنانير ، قطع يده ورد الدراهم والدنانير على المسروق منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقالا : لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير .

وهذه المسألة فرع مسألة كتاب الغصب ، أنّ من سرق من آخر ذهبًا ، أو فضة ، وصرفها[1] دراهم ودنانير ، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ينقطع حق المغصوب منه على العين ، وعلى قولهما انقطع ، فكذا في حق السارق . ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى قال في هذه المسألة : يقطع يد السارق ، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأن المسروق بهذه الصفة لم يصر ملكًا للسارق ، وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ، بعضهم قالوا : لا يقطع يده ؛ لأنه ملك المسروق ، وإنه مانع من القطع ، وبعضهم قالوا : يقطع ؛ لأنه ما ملك عين المسروق ، إنما ملك غيره .

---

(١) هكذا في الأصل و "ظ" ، وكان في "ف" : وضرب .

الفصل الحادي عشر
في هلاك المسروق واستهلاكه

٨٣٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى : السارق إن قطعت يمينه والمسروق قائم في يده ، كان للمالك أن يأخذه من يد السارق ؛ لأنه بعد القطع المسروق باقٍ على ملك المالك ، فإنما يأخذ ملك نفسه ، وكان له ذلك . وأما إذا هلك في يده ، أو استهلكه بنفسه ، وكان ذلك بعد ما قطعت يمينه ، ففي الهلاك لا ضمان على السارق ، وفي الاستهلاك روايتان ، فإن كان الهلاك ، أو الاستهلاك قبل قطع يده ، إن قال المالك : أنا أضمنه ، لا يقطع عندنا ، وإن قال : أنا أختار القطع ، يقطع ولا ضمان عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى .

٨٣٨٦- وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يجب الضمان على السارق بالاستهلاك ، ولقب المسألة : أنّ القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا . والوجه في ذلك : أنّ إيجاب الضمان بالسرقة يعتمد كون المسروق معصومًا حقًا للمالك وقت السرقة ، والمسروق غير معصوم حقا للمالك وقت السرقة .

بيانه : وهو أن المال معصوم بعصمة واحدة ، وهذه الواحدة حق العبد ؛ وهذا لما عرف أنّ الله تعالى خلق الأموال مباحًا في الأصل ، وإنما تثبت العصمة بالإحراز لحق العبد ، وهذه العصمة انتقلت إلى الله تعالى قبيل السرقة ، بدليل أن القطع الواجب بالسرقة وجب حقا لله تعالى خالصًا ، وإنما يجب القطع حق الله تعالى على الخلوص إذا كانت الجناية واردة على حق الله تعالى خالصًا ، ولن يكن[1] الفعل جناية إلا على اعتبار عصمة المحل ، قبل السرقة معصوم[2] حقًا لله تعالى ، وإنما يكون كذلك إذا انتقل ما للعبد من العصمة إلى الله تعالى قبل السرقة ، فهو معنى أن المسروق قبيل السرقة ليس بمعصوم حقًا للعبد ، والتقريب ما ذكرنا .

ثم في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا فرق بين ما إذا هلك المسروق في يد السارق ، وبين ما إذا استهلكه السارق ؛ لأن المال لم يبقَ معصومًا حقًا للعبد ، فالاستهلاك صادف محلا ليس هو بمعصوم حقًا للعبد ، وبمثله لا يجب الضمان ، بخلاف ما

---

(١) هكذا في الأصل ، وكان في النسخ الباقية التي عندنا : وإن .

(٢) هكذا في الأصل ، وفي "ظ" : إلا على اعتبار عصمة المحل ، علم أن المحل قبل السرقة معصوم .

إذا استهلك إنسانًا آخر ؛ لأن سقوط عصمة المحل إنما يظهر فى حق السارق لا فى حق غيره .

وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ، يجب الضمان على السارق بالاستهلاك ؛ لأن انتقال العصمة إلى الله تعالى إنما كان ضرورة إمكان إيجاب القطع بالسرقة ، فيظهر الانتقال فى حق وجوب القطع وفى حق السرقة ، والضمان حكم آخر ، والإتلاف حكم آخر ، فلا يظهر انتقال العصمة فى حق وجوب الضمان بالإتلاف ، فكان الإتلاف مصادفًا محلا معصومًا حقًا للعبد ، فجاز أن يجب به الضمان .

٨٣٨٧- وفى "المنتقى" : رجل سرق من آخر ثوبًا ، فغصبه آخر منه ، يقطع السارق ويضمن المسروق منه الغاصب قيمة ثوبه إن كان مستهلكًا .

٨٣٨٨- ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قطع السارق فى السرقة ، وقد استهلكها امرأته ، فعليه فيما بينه وبين ربه تعالى أن يرد قيمتها ، وإن كنت لا أقضى عليه بذلك ؛ لأنه استهلك ما ليس له .

٨٣٨٩- وفى "المنتقى" : قطع السارق والعين قائم فى يده قد غيّبه ، ثم استهلكه رجل آخر ، فلا ضمان على المستهلك ، لا للمسروق منه للقطع الذى مضى فيه ، ولا للسارق ؛ لأنه لا يملكه .

٨٣٩٠- وأما إن ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة ، أو ما أشبه ذلك ، وكان ذلك قبل القطع أو بعده ، فتمليكه باطل ؛ لأن المسروق باق على ملك المسروق منه ، ويرد المسروق على المسروق منه لأنه ملكه ، ويرجع المشترى على السارق بالثمن الذى دفعه إليه . وإن كان هلك فى يد المشترى ، أو فى يد الموهوب له ، فلا ضمان على المشترى ولا على السارق ، هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى .

٨٣٩١- وإن كان المشترى أو الموهوب له استهلكه ، فللمالك أن يضمنه ، ثم يرجع المشترى على السارق بالثمن الذى دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة . وفى "القدورى" : لو غصب إنسان المسروق من السارق ، فهلك بعد القطع ، فلا ضمان على الغاصب ولا على المالك ، وقد ذكرنا قبل هذا أنّ للمالك أن يضمنه -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الثانى عشر
فى الرجل يسرق من غير المالك

٨٣٩٢- وإذا سرق الرجل من المستودع والمستعير والمستبضع، قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. وروى ابن سماعة فى "نوادره": أنه لايقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك، وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما.

٨٣٩٣- وذكر فى الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عندنا صاحب الربا، يحتمل أنه أراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا، وقبض العشرين درهمًا، فجاء سارق، وسرق العشرين منه، يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن هذا المال فى يده بمنزلة المغصوب [والمشترى شراء فاسدًا فى يد المشترى بمنزلة المغصوب][1]، فكان الجواب فيه كالجواب فى المغصوب.

حجة علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فى المسألة: أنّ السرقة من هؤلاء انعقدت موجبة للقطع، ولهذا يقطع بخصومة الملك، وقد ظهرت عند القاضى بما هو حجة مطلقة، وهو شهادة الرجال بناء على خصومة معتبرة. خرج على هذا إذا سرق من السارق الأول بعد ما قطعت يد الأول، لا تقطع يد الثانى بخصومة [الأول؛ لأن السرقة من السارق بعد ما قطعت يد الأول، لم ينعقد موجبة للقطع، ولهذا لم تقطع يد الثانى بخصومة][2] المالك. والفقه فى ذلك من وجهين: أحدهما: أن الركن فى باب السرقة إزالة يد معتبرة، ويد السارق بعد ما قطعت يده ليست بيد معتبرة [لأن يد الإنسان على مال الغير إنما تعتبر إذا كان يد أمانة؛ ليتمكن من الحفظ الملتزم، أو يد ضمان؛ ليتمكن من إسقاط الضمان عن نفسه بالرد، ويد السارق بعد القطع ليست بيد أمانة، ولا بيد ضمان، فإن المسروق فى هذه الحالة غير مضمون عليه، فهو معنى قولنا: يد السارق بعد القطع ليست بيد معتبرة][3]، والتقريب ما ذكرنا.

الثانى: أنّ السرقة إنما تنعقد موجبة للقطع إذا صادفت مالا معصومًا لما مرّ، وههنا المال

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من "ظ" و "م".

لم يبقَ معصومًا في حق المالك والسارق الأول، والتقريب ما ذكرنا.

٨٣٩٤- ولم يذكر ما إذا سرق من السارق الأول قبل أن تقطع يده، وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى. فمن مال إلى الطريق الأول في الفصل المتقدم، قال: ههنا بالقطع؛ لأن يد السارق قبل القطع يد معتبرة؛ لأن السارق بالرد يسقط القطع عن نفسه، فيتحقق إزالة معتبرة. وهذا القائل إنما يقول بوجوب القطع على السارق الثاني، إذا سرق قبل رفع المالك الأول إلى الإمام لا بعده؛ لأن رد الأول إنما يمنع القطع عن الأول إذا حصل الرد من الأول قبل المرافعة إلى الإمام [لا بعد المرافعة إلى الإمام][(١)].

ومن اختار الطريق الثاني في الفصل المتقدم، لا يقول بوجوب القطع؛ لأن القطع الثاني لا يوجب الفصل بين ما بعد القطع وبين ما قبله.

٨٣٩٥- وإذا سرق المتاع من المودع، فلم يقطعه المودع حتى حضر المالك، وأقر المودع أنّ المتاع متاعه، ثم غاب المودع، فليس للمالك أن يقطع السارق، هكذا ذكر في "المنتقى" في باب صفة القطع، ومن له مطالبته برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى.

قال الحاكم الشهيد: وقد قال في موضع آخر من هذا الكتاب: أيهما حضر، فله أن يقطعه، قالوا: وقد ذكر في "الجامع الصغير": أن للمالك أن يقطعه بغيبة المودع. وفي "المنتقى": رجل سرق من رجلين ألف درهم لهما في كيس من ميراث، ثم غاب أحدهما، وحضر الآخر، قال: لا أقطعه.

٨٣٩٦- وفيه أيضًا: إذا سرق الرهن من المرتهن، فللمرتهن أن يقطعه، قال: وليس للراهن أن يقطعه؛ لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن. قال: وإن قضى الراهن الدين، فله أن يقطعه؛ لأن له أن يأخذه، فإن كان الرهن مستهلكًا فإنّ للمرتهن أن يقطع السارق، ولا سبيل للراهن عليه؛ لأنه قد بطل عنه الدين.

٨٣٩٧- وفي "نوادر هشام": قال: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن رجل سرق من رجل ألف درهم، ثم إن رجلا آخر له على هذا المسروق منه ألف درهم، غصب الألف المسروق من السارق قال: أدرأ القطع عن السارق الأول.

---

(١) هكذا في "م".

الفصل الثالث عشر
فى قطاع الطريق

٨٣٩٨- اعلم أن قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى، أما تسميتها سرقة؛ لأن قطع الطريق يأخذ المال خفية وسرا ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم، كما أن السارق يأخذ المال سرًا ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك، أو ممن يقوم مقام المالك. وأما تسميتها بالكبرى؛ لأن ضرر قطع الطريق أعم على أصحاب الأموال، وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق؛ وضرر السرقة الصغرى يخص المالك بأخذ مالهم وهتك حرمتهم، ولهذا غلظ الحد فى حق قطّاع الطريق.

٨٣٩٩- بيانه فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَه﴾[١] الآية، والمحاربون المذكورون فى الآية عند علمائنا الثلاثة القوم يجتمعون، ولهم قوة وشوكة بأنفسهم، يدفعون عن أنفسهم، ويمتنعون عمن أرادهم، ويتناصرون على ما قصدوا. ولهذا وضع محمد رحمه الله تعالى المسألة فى الأصل فى قوم، حيث قال: قوم من المسلمين أو من أهل الذمة قطعوا على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق، فقد شرط محمد رحمه الله تعالى فى هذا الباب لإيجاب الحد المذكور فى الآية أن يكون قومًا؛ لأن سبب الحد المذكور فى الآية قطع الطريق، وإنما ينقطع الطريق عادة بقوم لهم منعة، وشرط أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة؛ لأن القطّاع لو كانوا مستأمنين[٢]، كان فى وجوب الحد عليهم اختلاف، وشرط أن يكون القطع على المسلمين؛ لأن القطع على المستأمنين فى دارالإسلام لايوجب الحد.

٨٤٠٠- ثم الحال لا يخلو إما أن قطعوا الطريق وأخذوا الأموال، وقتلوا أصحاب الأموال، وفى هذا الوجه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى للإمام الخيار، إن شاء قطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ثم قتلهم، أو صلبهم، أو تركهم كذلك؛ حتى يسيل عنهم الدم فيموتوا. وإن شاء قتلهم أو صلبهم من غير قطع، وعندهما للإمام: أن يصلبهم لا غير.

وفى "المنتقى": عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن الإمام لا يدع قطع أيديهم وأرجلهم

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٣.

(٢) وفى "م": لو كانوا من المستأمنين.

من خلاف، وله الخيار في أنفسهم إن شاء قتلهم ودفعهم إلى أهاليهم يدفنونهم، وإن شاء قتلهم ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم ثم قتلهم.

وروى الحسن ابن مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: أما الصلب فلا يدرأ عنهم، وتفسير الصلب ذكره الكرخي في كتابه: أنه يصلب حيّا، ثم يطعن تحت ثديه الأيسر، ويترك حتى يموت. وذكر الطحاوي: أنه يقتل ثم يصلب، في ظاهر الرواية: أنه يترك على خشبة ثلاثة أيام، ثم يخلى بينه وبين أهله حتى يدفنونه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يترك، حتى ينقطع ويسقط.

٨٤٠١- وإن كان فيهم عبدٌ أو أمَة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الأحرار. وذكر في "المنتقى" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا كان فيهم امرأة هي التي ولت القتل، درأت الحد عنهم. قال ثمة: وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن المرأة لاتكون محاربة، فصار كما لو كان معهم صبي أو مجنون.

٨٤٠٢- وفي "القدوري": أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يقام الحد على المرأة، وذكر الطحاوي أنّ النساء والرجال في قطع الطريق على السواء، وأما الرجال فلا حد عليهم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: عليهم الحد، سواء باشروا معها أو لم يباشروا.

ذكر هشام في "نوادره" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة، وباشرت المرأة القتل، وأخذوا المال دون الرجال، أقيم الحد على الرجال دون المرأة. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقام عليها الحد، ولا يقام عليهم. وقال هشام: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن نسوة قطعنَ الطريق، وقتلن وأخذن المال؟ قال: لا يكنّ محاربات، إلا أني أقتلهن بالقتل، وأضمنهن المال.

٨٤٠٣- وفي "المنتقى": إذا كان في قطّاع الطريق صبي، أو معتوه، أو أخرس، درئ الحد عنهم جميعًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى[1]: يقام الحد على الأخرس، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسألة محمول على ما إذا كان لذي الرحم المحرم شركة في جميع المأخوذ، وأما إذا كان له شركة في بعض المأخوذ، وبعض

---

(١) وفي "م": وقال أبو يوسف: لو أخذ به لأنه سارق من الدين، لا بسبب بينه وبينهم، وكان الفقيه أبو بكر الرازي.

المأخوذ خاص للأجانب، يلزمهم القطع باعتبار ذلك البعض، كما لو سرق عن ذى رحم محرم من حرزه مالا، ومن أجنبى من حرزه مالا. قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: والصحيح أن الجواب فى الكل واحد؛ لأن مال جميع القافلة فى حق قطّاع الطريق كشىء واحد؛ لأنهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد، فتمكّن الشبهة فى بعض ذلك المال فى حقهم بمنزلة تمكن الشبهة فى جميع ذلك المال.

٨٤٠٤- وفيه أيضًا: إن كان فيهم ذو رحم محرم لبعض من قطع عليه، فإنه يدرأ عنهم الحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: يؤاخذ به؛ لأنه سارق من الذين لا نسب بينه وبينهم. وفى القدورى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باشر الصبى الأخذ والقتل فلا حد على الباقين، وإن باشر العقلاء حُدّ الباقون.

وفيه أيضًا: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى المرأة تكون مع من قطع الطريق ممن استحق قطع اليد والرجل: أقطع يدها ورجلها من خلاف ولا أصلبها، قال: لا أصلب النساء على حال، والردء والمباشر فى هذا الحد على السواء، حتى يقام هذا الحد على الردء والمعين كما يقام على المباشر. ونظير هذا الردء والمعين فى باب القتل، فإنهما يستحقان الغنيمة كالمباشر، وهذا بخلاف الردء والمعين فى باب القتل، فإنهما لا يقتلان.

٨٤٠٥- وأما إن قطعوا الطريق [وأخذوا المال ولم يقتلوا، وفى هذا الوجه قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا. وأما إن قطعوا][1] ولم يأخذوا المال، ولم يقتلوا، وفى هذا الوجه يقتلون، ولا تقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف.

وأما إن قطعوا الطريق ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا، وفى هذا الوجه الإمام يعزرهم ويحبسهم حتى يتوبوا، وهو المراد من النفى المذكور[2] فى الآية وهو قوله تعالى: ﴿أو يُنفَوا مِنَ الأرض﴾[3].

٨٤٠٦- وإن قتلوا وأخذوا المال، ثم تابوا وردوا المال على أهله، ثم أتى بهم إلى الإمام، لم يقطعهم الإمام ولم يقتلهم، ولكن يدفعهم الإمام إلى أولياء القتل فيقتلونهم قصاصًا أو يصالحونهم، فأما إذا تابوا ولم يردوا المال، لم يذكره فى الكتاب نصًّا، واختلف فيه

(١) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها.

(٢) وفى "م": وهو المراد بالنص المذكور... إلخ.

(٣) مرّ تخريجه.

المتأخرون، منهم من قال: لا يسقط الحد، وقاسه على سائر الحدود لا تسقط بنفس التوبة. ومنهم من قال: يسقط، وإليه أشار في "الأصل". وهذا القائل يقول بأن نفس التوبة مسقط للحد في السرقة الكبرى؛ لأن الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى بقوله: ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعدِ ذَلِكَ﴾[1] والمفهوم من اسم التائب التوبة، فيحال سقوط القطع عليها، بخلاف الحد في السرقة الصغرى؛ لأن هناك التائب ليس بمستثنى، أما ههنا بخلافه. ومتى سقط الحد بالتوبة يظهر حكم القتل، فيدفعهم الإمام إلى أولياء القتيل يصلبونهم، أو يصالحونهم.

٨٤٠٧- ثم إنما يقام هذا الحد عليهم إذا كان المأخوذ، بحيث يصيب كل واحد منهم عشرة، أما إذا كان يصيب كل واحد منهم أقل من عشرة، فلا يقام الحد[2] عليهم، نص عليه القدوري في شرحه؛ لأنهم لما أخذوا المال تبين أن المقصود هو المال[3]، ولا يكمل الجناية في أخذ المال إلا إذا كان المأخوذ نصابًا.

٨٤٠٨- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في قوم قطعوا الطريق وقتلوا، ثم ولوا وذهبوا، هل يتبعونهم؟ قال: إن كان فيهم وليّ القتيل فأتبعهم، فلهم أن يتبعوه وما لا فلا، وإن أخذوا متاعًا لرجل، فلهم أن يتبعوهم وإن لم يتبعهم صاحب المتاع، وإن كان المتاع مستهلكًا ليس لهم أن يتبعوهم؛ لأنه صار دينًا عليهم.

٨٤٠٩- ورأيت في موضع آخر: لصوص وقعوا على قوم وأخذوا متاعهم، فاستغاثوا بقوم خرجوا في طلبهم، فإن كان أرباب المتاع معهم، لو غابوا لكنهم يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم، جاز لهؤلاء أن يقتلوهم؛ لأنهم قدروا على رد المتاع على أربابها، وإن غاب رب المتاع، ولا يعرفون مكانه، ولايقدرون على رد المتاع عليهم لا يقاتلونهم.

٨٤١٠- ذكر في "الجامع الصغير" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيمن قطع الطريق ليلا، أو نهارًا بالبصرة، أو بين الكوفة والحيرة، فليس بقاطع [ولا يقام عليه حد قطاع الطريق وهذا استحسان، والقياس أن يقام عليه حد قطاع][4] الطريق، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٨٩.

(٢) وفي "م": فلا يقام هنا الحد.

(٣) وفي "م": أن المقصود أخذ المال... إلخ.

(٤) أثبت من "ظ".

وجه القياس: أنّ سبب وجوب هذا الحد قد تحقق وهو أخذ المال، والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة [فوجب الفعل لوجوبه][(١)]، كما في المفازة. وجه الاستحسان: أن سبب وجوب هذا الحد محاربة الله تعالى ورسوله، وذلك إنما يتم في المفازة دون القرى والأمصار؛ لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث من جهة العباد عادة، وإنما يعتمد على حفظ الله تعالى، فمن يتعرض له يكون محاربالله ورسوله، فأما في القرى والأمصار يلحقه الغوث عادة من جهة العباد، وهو يعتمد على ذلك بالتطرُّق في هذه المواضع، فباعتباره يتمكن نوع نقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله ورسوله، فيتمكن النقصان في سبب الحد من هذا الوجه فلا يقام.

وبعض المتأخرين قالوا: إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه، فإن الناس في زمنه في المصر والقرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم، فتعذّر مع ذلك تمكن القاصد مع قطع الطريق وأخذ المال، والحكم لا يبنى على النادر. وأما في زماننا ترك الناس هذه العادة، وهي حمل السلاح في الأمصار، فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: [أنه][(٢)] إن قصده في جوف البصرة، أو بين القرى بالسلاح، يقام عليه حد قطاع الطريق [وإن قصده بالحجر أو بالخشب، فإن كان بالليل يقام عليه حد قطاع الطريق][(٣)] وإن كان في النهار فلا.

٨٤١١- وفي "نوادر ابن سماعة": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المكابرين [بالليل][(٤)]: إذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون، فأما بالنهار فهو مختلس حتى يكون جمعًا[(٥)] لا يقدر غير السلطان على منعهم.

٨٤١٢- [قال: والمكابرون في القرى، إذا لم يقدر أهل القرى على الامتناع منهم فهم

---

(١) هكذا في "ف"، وكان في الأصل: فوجب الفعل يوجد به.

(٢) هكذا في "م".

(٣) أثبت من "ظ".

(٤) أثبت من "م".

(٥) وفي "ف": جميعًا مكان: جمعًا.

محاربون][(١)]. قال: وسمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة، وبين الكوفة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن قطعوا على قافلة جاءت من الشام تريد مكة، أقمت عليهم حد المحاربين. وإن قطعوا على ناس من أهل كوفة لم أقم عليهم حد المحاربين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقيم عليهم حد المحاربين، قطعوا على أهل الكوفة أو على غيرهم.

٨٤١٣- وإذا قتل قاطع الطريق أو قطع، فليس عليه ضمان المال للمعنى الذى ذكرنا فى السرقة الصغرى. وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا شهد الشهود على رجل أنه قطع الطريق، وأخذ المال وقتل، ولم يحضر معه أحد، لم أقم عليه الحد وعزّرته؛ لأنه من أهل التهمة.

٨٤١٤- قال: وقطّاع الطريق وأهل البغى إذا صاروا أهل العدل وتركوا المحاربة، فإنى آمرهم بضمان ما استهلكوا، أو غرم دية من قتلوا لوليه، وإن كنت لا أحكم به عليهم يعنى إذا كانوا بطل عنهم الحد. وفى القدورى: إذا مات المحاربون قبل القدرة عليهم، فعليهم القصاص فيما قتلوا، وضمان المال فيما أخذوا، وكذلك يجب القصاص فيما يستطاع القصاص، والضمان فيما لا يستطاع القصاص.

٨٤١٥- وعن الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لو أنّ رجلين أو ثلاثة عرضوا لرجل فى سفره، وأخافوه وشهروا عليه السلاح وقتلوه، وأخذوا ماله ثم أخذوا، فعليهم حد القطاع. وقال فى المرأة: إذا خرجت محاربة مع القوم، صنع بها ما يصنع بالرجل من القتل والقطع -انتهى- والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أثبت من "م".

الفصل الرابع عشر
فى بيان من يسع قتله من الهاجم واللص وأمثالهما

٨٤١٦- ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند": سارق حفر جدار رجل، ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت، فألقى عليه حجرًا فقتله، فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة. وقال محمد رحمه الله تعالى فى "المنتقى": إذا قتله غرم الدية فى ماله.

وفى "نوادر ابن رستم" عن محمد رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: اللص الذى ينقب البيت يسعك قتله، وفى "الينابيع": ولا غرم عليك. وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا نقب عليك اللص، فأدركته وهو ينقب، فاقتله ولا تحذره. وقال أبو يوسف: حذّره فإن ذهب وإلا فارمه، وإن دخل عليك بيتًا فخفت أن يبدأك بضرب، أو خفت أن يكون معه شىء ورماك، فارمه وإلا فحذره.

٨٤١٧- وفى "فتاوى أبى الليث": رجل اطّلع على حائط رجل، وعلى الحائط ملاءة، فخاف صاحب الحائط أنه إن صاح به يأخذ الملاءة ويذهب، هل يحل له أن يرميه؟ قال: يسعه ذلك إن كان الملاءة تساوى عشرة دراهم فصاعدًا، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير، بل أطلقوا أنّ له أن يرميه لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك»[(١)].

٨٤١٨- وفى جنايات "الجامع الصغير": رجل دخل على رجل ليلا فسرق، ثم أخرج السرقة من الدار، فأتبعه الرجل وقتله، فلا شىء عليه.

قالوا: أراد بهذا إذا كان لا يقدر على استرداد السرقة إلا بالقتل، إذا كانت الحالة هذه يباح له القتل، ولا ضمان على القاتل.

٨٤١٩- وذكر المعلى فى "نوادره" عن أبى يوسف: إذا عرض الرجل رجلا فى الصحراء يريد ماله، فإن كان ماله أقل من عشرة دراهم، فليقاتله عنه ولا يقتله، وإن كان

(١) أخرجه النسائى فى "الكبرى" (٣٥٤٤)، وفى "المجتبى" (٤٠٨١)، والطبرانى فى "الكبير" (٧٤٦)، وذكره المناوى فى "فيض القدير" ٤/ ٤٦٧، وأخرجه البخارى فى "التاريخ الكبير" ٧/ ١٩٧ من حديث أبى هريرة، وذكره ابن حجر فى "الدراية" (١٠١٧)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٤/ ٣٤٨.

عشرة دراهم أو أكثر فليقتله.

٨٤٢٠- وفى "المنتقى": إذا كان مع رجل رغيف، فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتله بالسيف، إذا كان يخاف على نفسه الجوع، وكذلك الماء يشربه. وذكر فى كتاب الصلاة: أن السرقة التى تبيح قطع الصلاة قدر نصابها بدرهم.

٨٤٢١- وفى "العيون": إذا أخرج السارق المتاع، فلصاحبه أن يقتله ما دام المتاع معه، فإن رمى به السارق، فليس لصاحبه أن يقتله؛ لأن الحديث لا يتناوله.

٨٤٢٢- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: فى الرجل يدخل على رجل فى بيته، يريد أخذ متاعه، فله أن يقتله إذا كان يخاف أن لا يقوى عليه إن أراد أخذه بيده، وكذلك إن كان يقوى عليه إلا أنه قد أخذ متاعه، وخاف أن يرميه، فيقتله، أو يذهب بمتاعه، فله أن يرميه بالنساب ويقتله.

٨٤٢٣- وكذلك إذا رآه يستكره جارية، أو امرأة له أن يقتله، وكذلك إن كانت مطاوعة، وخاف أنه إن تركه حتى يأخذها يواقعها.

٨٤٢٤- وفى "المنتقى": رجل دخل منزله، فوجد رجلا يفجر مع امرأته، فخاف إن هو أخذه أن يقهره[1] الفاجر أنه فى سعة من قتله.

٨٤٢٥- وذكر أيضًا: وكذلك لو رآه مع جاريته، ولو رآه مع امرأته، أو مع محرم له، وهى تطاوعه على ذلك، فغلباه جميعًا، قتل الرجل والمرأة جميعًا.

وفيه أيضًا: قال محمد: ولو أن لصا دخل دار رجل، ولا سلاح معه، وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه إن مكث إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ويذهب، ولا يقدر عليه، وسعه ضربه وقتله.

٨٤٢٦- وفيه أيضًا: الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله: قتيل وجد فى دار، فقال صاحب الدار: دخل على يسرقنى فقتلته، قال: إن كان معروفًا بالسرقة، فلا شىء عليه، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف رواية أبى يوسف.

٨٤٢٧- وفى فتاوى أبى الليث: لص معروف بالسرقة، وجده رجل يذهب فى حوائجه غير مشغول بالسرقة، ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه، ويأتى به إلى الإمام ليحبسه حتى يتوب؛ لأن الحبس للزجر إلى أن يتوب مشروع.

٨٤٢٨- قال محمد فى "الجامع الصغير": إذا شهر الرجل على رجل سلاحًا ليلا، أو

---

(١) وفى "ف" و"م": أن يقتله.

نهاراً، فقتله المشهور عليه، فلا شيء عليه، شهر في المصر، أو خارج المصر؛ لأنه دافع عن نفسه؛ لأن السلاح لا يلبث، وهذا الدفع مباح، أو واجب، فلايصلح سبباً للضمان[١].

٨٤٢٩- فإن ضربه المشهور عليه ضربة، فسقط من حيث يعلم أن الشاهر لا يقدر على قتل المشهور عليه، لا يحل له أن يضرب بعد ذلك.

وكذلك لو أراد أن يضربه ففر منه، لا يحل له أن يتبعه، وكذلك هذا في السارق إذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال أن يتبعه ولا يضربه، إلا إذا ذهب بماله فحينئذٍ يحل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح، حتى يلقي ماله.

٨٤٣٠- وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة، ثم امتنع من الضرب، لا يحل للمشهور عليه أن يضربه، فإن ضربه مع ذلك، ومات الشاهر، وفر المشهور عليه، فإنه يقتل المشهور عليه بالشاهر، هذا إذا شهر عليه سلاحًا بالليل، أو النهار في المصر، أو خارج المصر.

٨٤٣١- فأما إذا شهر عليه عصًا، أو خشبًا، فإن كان العصا صغيراً، وقد شهر ليلاً، فحكمه حكم السلاح، وإن شهر عليه نهاراً إن شهر عليه خارج المصر[٢]، فكذلك لأنه لا يلحقه الغوث من جهة الناس لبعدهم، وكذلك إذا شهر في المصر في مكان لا يلحقه الغوث.

٨٤٣٢- وإن شهر في مكان يلحقه الغوث لو صاح، لا يحل له قتل، ولو قتله إن قتله بحديدة، قُتِل به، وإن قتله بغير سلاح، ففيه الدية على العاقلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: يهدر دمه.

وجه قولهما: إن العصا وإن كان صغيراً، فهو من آلات الحرب، فإذا شهر عليه بالعصا، فقد صار حربًا عليه، فهدر دمه، بخلاف ما إذا شهر عليه باليد؛ لأن اليد ليست آلة الحرب، ولا يحارب بها من غير شيء عادة، فلا يصير حربًا عليه.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: العصا الصغير مما يلبث، فيلحقه الموت من جهة غيره قبل أن يأتي عليه، إذا كان في المصر بالنهار في موضع يلحقه الغوث، فصار بمنزلة ما لو سد عليه باليد، وهذا إذا كان العصا صغيراً يلبث. فأما إذا كان كبيراً لايلبث إن كان في المصر ليلاً، وفي المفازة ليلا أو نهاراً، فقتله المشهور عليه، فلا شيء عليه.

٨٤٣٣- وإن كان في المصر نهاراً، فقد قال بعض مشايخنا: إنه على الخلاف على قول

---

(١) وفي "م": لوجوب الضمان مكان: للضمان.

(٢) وفي "م": فحكمه حكم السلاح شهر عليه في المصر، أو خارج المصر؛ لأنه لا يلحق الغوث. . . إلخ.

أبى حنيفة رحمه الله يلزمه الضمان. وعلى قولهما: لا يلزمه الضمان؛ لأن العصا الكبير بمنزلة السلاح عندهما فى حق حكم القصاص، فكذا فى حق إباحة الدفع. وعند أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة العصا الصغير فى حكم القصاص، فكذا فى حكم إباحة الدفع، فلا يباح للمشهور عليه أن يقتله عند أبى حنيفة رحمه الله.

٨٤٣٤- وإذا قتله بالسلاح يجب القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح تجب الدية فى ماله، وإلى هذا مال الحاكم الشهيد.

وبعضهم قالوا: الضمان ههنا لا يجب بلا خلاف؛ لأن إباحة القتل ههنا لخوف القتل على نفسه، وفى حق هذا المعنى لا فرق بين السلاح وبين العصا الكبير، فهذا التعليل يشير إلى أنه لا يجب القصاص، ولا يجب الدية، وإن قتل بالسلاح.

وذكر فى بعض المواضع فى هذه الصورة أن على قول بعض مشايخنا: إن قتله المشهور عليه بالسلاح، لا يجب القصاص وتجب الدية فى ماله، وإن قتله بما ليس بسلاح تجب الدية على العاقلة، وأشار إلى المعنى، فقال: العصا الكبير بمنزلة السلاح من حيث إنه لا يلبث، وبمنزلة العصا الصغير من حيث إنه لا يجرح.

٨٤٣٥- ولو شد عليه بالسلاح، فقتله المشدود لم يكن عليه شىء، لا القصاص، ولا الدية. ولو شد عليه بعصا صغير إن قتله المشهور عليه بالسلاح، يلزمه القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح يلزمه الدية فى ماله، فإذا كان منهما أوجبنا الدية. ولم يوجب القصاص على الشاد إذا قتل المشدود؛ لأنه قتل بالسيف من وجه، وبالقصاص من وجه، وإن شد عليه بغير شىء بيده فى المصر، فإن قتله المشدود عليه بسلاح قُتِل به، وإن قتله بغير سلاح، يجب الدية على عاقلة المشدود عليه. وإن شد عليه بغير شىء فى المصر، أو فى المفازة ليلا، بالجواب فيه كالجواب فى العصا الصغير، وسيأتى بعض هذه المسائل فى الجنايات.

الفصل الخامس عشر
فى بيان من له إقامة الحدود

٨٤٣٦- قال محمد: وليس الذى استعمل على رستاق على معونة أو خراج استيفاء الحدود، وإنما ذلك على أمير الأمصار والمدن؛ لأن الحد حق الله تعالى، وإنما يستوفيه من تعين نائبًا عن الله تعالى فى استيفاء حقوقه، وذلك هو الإمام، وللإمام أن يستخلف غيره، فإذا ولاه ولاية عامة فى بلد عظيم، فقد فوض إليه القيام بأمور المسلمين، فيملك إقامة الحدود، وإذا ولاه ولاية خاصة مثل جباية الخراج لم يملك إقامة الحدود؛ لأنه لم يفوض إليه ذلك.

٨٤٣٧- ولو استعمل الإمام أميرًا على الجيش الكبير ليدخل أرض العدو، فإن كان أمير مصر، أو مدينة، فغدا بجنده أقام فيهم الحدود، وقضى فى معسكره، كما يقضى فى مصر. وإن لم يكن أمير مصر إنما بعثه الإمام غازيًا، أو كان مبعوثًا من جهة أمير المصر غازيًا، لم يقم الحدود؛ لأنه لم يجعل إليه التصرف عامًا إنما ولاه النظر فيما يرجع إلى مصالح الحرب.

٨٤٣٨- وللإمام العدل أن ينفذ القضاء، ويقيم الحدود فيما كان فى معسكره، أو من أهل ولايته، ويستعمل على القضاء.

٨٤٣٩- قال: وإن جاء رجل من أهل البغى تائبًا، وقد سرق فى معسكر أهل البغى لم يقطع؛ لأنه لم يكن للإمام عليه يد، فلا يجب عليه القطع أصلا؛ لأن الواجب للاستيفاء، والاستيفاء لا بد من المستوفى، وكذلك التاجر فى معسكر أهل البغى، والأسير فى أيديهم.

٨٤٤٠- وإذا سرق فى معسكرهم، ثم ظهر عليه إمام أهل العدل لم يقطع، وكذلك لو كان هؤلاء فى دار أهل الحرب؛ لأن الولاية منقطعة، وكذلك المسلم إذا زنى فى دار الحرب بمسلمة، أو كافرة، أو شرب خمرًا، ثم ظهر به الإمام، لم يقم عليه حدًا؛ لما مر.

٨٤٤١- وكذلك لو أن رجلا من أهل العدل أغار فى عسكر أهل البغى، وسرق، فجاء به المسروق منه إلى إمام أهل العدل لا يقطع؛ لأن لأهل العدل أن يأخذوا مال أهل البغى على وجه السرقة، ويمسكوه إلى أن يتوبوا، فيرد عليهم، أو يموتوا، فيرد على ورثته، فهذا سرقة مال مباح الأخذ.

٨٤٤٢- وإن أغار رجل من أهل البغى فى عسكر أهل العدل ليلا، وسرق مالا وذهب إلى معسكره، ثم أخذ بعد ذلك وأتى به إمام العدل، لا يقطع أيضًا؛ لأنه محارب مستحل حدًا

وإن كان بتأويل فاسد، إلا أن التأويل الفاسد مع المنعة ملحق بالصحيح فى حق أحكام الدنيا .

٨٤٤٣- ولو أن رجلا من أهل العدل سرق مالا من إنسان، وهو يشهد عليه بالكفر، ويستحل ماله ودمه قطع ؛ لأنه ليس له منعة، وإنما يعتبر موجب اعتقاده إذ انضم إليه المنعة، ومتى أسقطنا القطع بهذا لم يقم حد فى سرقة ؛ لأن كل سارق يستحل مال المسروق منه .

الفصل السادس عشر
في المتفرِّقات

٨٤٤٤- ابن سماعة عن محمد عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى: إذا قال: سرقت هذا الطيلسان الذى فى يدى هذا الرجل من فلان، ودفعته إلى هذا، أو قال: وهبته من هذا، أو قال: غصبت مكان قوله: سرقت، فإنى أصدّقه على نفسه وأقطعه، ولا أصدّقه على الذى الطيلسان فى يده.

٨٤٤٥- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: سرقت من هذا عشرة لا، بل من هذا عشرة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أضمنه للأول عشرة، وأقطعه للثانى. وفى "المنتقى": سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا، قال: أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع.

٨٤٤٦- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضًا: إذا قال: سرقت تسعة دراهم لا، بل عشرة، لا قطع عليه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

قال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل قال: سرقت من هذا عشرة دراهم، لا بل سرقت منه عشرين درهمًا، لا بل عشرة دراهم، قال: يقطع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن عشرة دراهم.

٨٤٤٧- وفى شرح سرقة "الأصل": إذا وجب على إنسان حدود فيما دون النفس وهى من خالص حق الله تعالى كحد الزنا، وحد شرب الخمر، والقطع فى سرقة، ووجب عليه القتل أيضًا، يبدأ بالقتل ويلقى ما سواه، سواء وجب القتل حقًا لله تعالى كالرجم والقتل فى قطّاع الطريق، أو وجب حقا للعبد كالقصاص. أما ما فيه حق العبد نحو حد القذف والقصاص فى الطرف، لا بد وأن يستوفى مقدمًا على القتل.

٨٤٤٨- وإذا أمر الحاكم بالحد، أو بقطع يمين السارق، فقطع يساره، فلا ضمان [على الحداد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، قطع خطأ أو عمدًا، وقال أبو يوسف ومحمد: إن قطع خطأ فلا ضمان][1] عليه، وإن قطع عمدًا، فعليه الضمان، هكذا ذكر المسألة ههنا. وذكر المسألة فى الأصل وجعلها على وجهين، أما إن قال له الحداد: أخرج يمينك، فأخرج السارق

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

يساره، وقال: هذا يميني فاقطعه، فقطع الحداد يمينه، أو لم يأمر الحداد السارق بإخراج يده، ولكنه عمد فقطع يساره، فإن أمره بإخراج يمينه فأخرج السارق يساره وقال: هذا يميني فاقطعه، فإنه لا ضمان(١) عندهم قياسًا واستحسانًا؛ وذلك لأن قطع اليسار حصل بإذن السارق، ولو حصل بإذنه ولم يكن عليه قطع اليمين بسبب السرقة كان لا يضمن، فإذا حصل قطع اليسار بإذنه، وعليه قطع اليمين بسبب السرقة أولى.

وأما إذا لم يقل: أخرج يمينك، ولكنه عمد إلى يساره فقطعه، فهذا على وجهين: إما أن أخطأ بأن جهل أنّ هذا يساره، أو كان عالـمًا بأنه يساره، ومع هذا قطع، فإن أخطأ بأن جهل أنّه يساره [وقطع، فإنه](٢) لا ضمان عليه عندهم جميعًا، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا إشكال؛ لأنه لو تعمد بأن علم أنه يساره، وقال له السارق: لا تقطع، فإنه يساري، مع هذا قطع لا ضمان عليه؛ لأنه إنما أتلف عليه اليسار بخلف، فإن اليمين سلم له، والإتلاف بخلف لا يوجب الضمان، كمن أكره إنسانًا على أن يعتق عبده بمثل قيمته، أو يبيعه من غيره بمثل قيمته، فأعتق وباع، فإن المكره لا يضمن؛ لأنه أتلف عليه بخلف يعدله، كذلك ههنا.

وأما على قولهما: ففيه نوع إشكال؛ لأنه لو تعمد عندهما يضمن لما نبين، فلو سقط الضمان هنا إنما يسقط لمكان الخطأ ولا وجه إليه؛ لأن الخطأ لا يسقط الضمان، ولكن إنما لايجب الضمان عندهما لوجهين: أحدهما: أنه لو تعمد إلى قطع اليسار، وسكت السارق، ولم يخبره أنه يسار، صار دلالة اليسار ليقطعه، والبدل مما يسقط ضمان الأطراف. بخلاف ما إذا قال له السارق: لا تقطعه، فإنه يسار؛ لأن هناك لم يوجد منه البدل لا نصًّا ولا دلالة، فالمسقط للضمان لم يوجد والمحل مضمون، فيصير الحداد ضامنًا.

ولأن هذا الإتلاف بخلف من وجه دون وجه، فإن اليمين قد سلم له بسبب إتلاف اليسار، واليمين يصلح خلفًا عن اليسار من وجه، من حيث إنه كان على شرف الانتقال، وقد زال هذا بقطع اليسار فكان كالسالم له بقطع اليسار، ولكن من حيث إنه إن كان حاصلا له قبل قطع اليسار حقيقة ولم يصلح خلفًا عنه، فاعتبرنا خلفًا حالة الخطأ؛ لأنه حال عذر ولم نعتبره خلفًا حالة العمد توفيرًا على الشبهين حظهما، فكان قطع اليسار حالة العذر إتلافًا بما يخلف، فلا يوجب الضمان.

(١) وفي "م": لا ضمان عليهم عندهم.

(٢) أثبت من "م".

فأما إذا تعمد بأن علم أنه يساره ، ومع هذا قطع ، القياس أن يضمن ، وبالقياس أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وفى الاستحسان لايضمن ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى . ذكر القياس والاستحسان فى كتاب السرقة ، ولم يذكر الخلاف ثمة ، وذكر الخلاف فى "الجامع الصغير" ، ولم يذكر القياس والاستحسان .

وجه القياس على ما ذكرنا فى كتاب السرقة : أنه قطع ما ليس محل القطع ، فيجب أن يضمن ، قياسًا على ما إن جدع أنفه وأذنه وكان يجب أن يجب القصاص ، إلا أنه يسقط للشبهة ؛ لأن الثابت بنص الكتاب يد مطلق ، واليمين إن تعيّن بقراءة عبد الله رضى الله تعالى عنه ، ونوع من القياس ؛ لأنه أقوى يبقى شبهة احتمال اليسار داخلا تحت مطلق اسم الله ، والشبهة تكفى [لدرء القصاص ، ولايكفى][1] لدرء ضمان المال .

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب إلى أن هذا إتلاف حصل بخلف يعدله ويزيد عليه ، ولا يوجب الضمان قياسًا على مسألة الإكراه ، وكما فى نقصان الولادة الحاصل بالولد .

وإنما قلنا : حصل بخلف ؛ لأنه أتلف عليه اليسار ، فقد سلم له اليمين ، واليمين مثل اليسار وخير منه[2] . فإن قيل : اليمين لم يحصل له بسبب القطع ، بل كان حاصلا له من قبل ، والإتلاف بخلف إنما لا يوجب الضمان إذا حصل الخلف بالسبب الذى يحصل به الإتلاف ، كما فى مسألة الإكراه ومسألة نقصان الولادة ، فأما إذا حصل الخلف بسبب آخر يجب الضمان . ألا ترى أنه لو كان المقصود به ، والأخرى فى يد الغصب سوى هذه الدار التى حصل به النقصان يجب ضمان النقصان ، وطريقه ما قلنا .

قلنا : اليد اليمنى من حيث الاعتبار إنما حصل له بقطع اليسار ؛ وذلك لأن اليمين صار على شرف الزوال فهو كالفائت من حيث الاعتبار ، ولو كان فائتًا حقيقة وتصور العود ، لقطع اليسار صلح خلفًا عنه ، فكذلك إذا صار فائتًا من حيث الاعتبار ، وزوال هذا الفوات لقطع اليسار .

فإن قيل : هذا يشكل مما لو قطع رجله اليمنى ، فإنه يضمن وقد أتلف الرجل ، وأخذ عوضًا مثله وهو اليد ، فاليد اليمنى لا تقطع ، وقيمة اليد وقيمة الرِّجل سواء شرعًا .

قلنا : لا رواية لهذا ، فلا نسلم ، ونقول بأنه لا يضمن ؛ لأنه إتلاف حصل بخلف يعدل ،

---

(١) أثبت من "م" .

(٢) وفى "ف" : أحسن منه مكان : خير منه .

فلا يكون عليه ضمان، وليس كما لو جدع أنفه، أو قطع رجله اليسرى، فإنه إتلاف حصل بغير خلف وعوض؛ لأن اليمين لا يسلم له بقطع الأنف، ولا بقطع رجله اليسرى، بل يقطع يمينه بالسرقة، فكان إتلافًا بغير عوض، فيوجب الضمان، كما لو أكرهه على إعتاق عبده بغير عوض.

٨٤٤٩- وفي "المنتقى": إذا أمر القاضي الحداد بقطع يد السارق، ولم يقل: يمينه أو يساره، فقطع الحداد يساره صارت بالسرقة، ولا شيء على الحداد.

٨٤٥٠- وإن قال: اقطع يمينه، فقطع يساره وقد تعمد الحداد في ذلك وكابره، قطعت يسار الحداد وضمن السارق السرقة. وإن قطع الحداد رجله اليمنى ضمن الحداد ديتها، وضمن السارق السرقة. وإن قطع رجله اليسرى ضمن الحداد ديتها، وقطعت عن السارق يده اليمنى وإن قطع الحداد يديه جميعًا، صارت اليمين من السرقة وضمن الحداد للسارق يده اليسرى.

٨٤٥١- قال في "الجامع الصغير": وإذا شهد الشهود على رجل بالسرقة، ووصفوا وبيّنوا فحبسه القاضي حتى يسأل عن الشهود، فقطع إنسان يده اليمنى تقتص له منه؛ لأن اليد لا تصير مباح القطع بمجرد الشهادة [إنما تصير مباح القطع إذا قضى القاضي بالقطع][(١)]؛ لأن مجرد الشهادة ليس بحجة. وإذا لم تثبت الإباحة بمجرد الشهادة، صار الحال بعد الشهادة والحال قبلها سواء، وهناك يجب القصاص بالقطع، كذا ههنا.

٨٤٥٢- ولو قضى القاضي عليه بالقطع، ثم قطع إنسان يده، فلا شيء على القاطع؛ لأن القطع حصل بإذن الإمام؛ لأن الإمام لما قضى بالقطع صار مستعينًا بكل واحد من آحاد الناس على القطع، والقطع بإذن الإمام لا يوجب الضمان، وصار هذا نظير ما إذا قضى على إنسان بالرجم، فقتله رجل من عرض الناس، فإنه لا يضمن القاتل، وطريقه ما قلنا.

٨٤٥٣- فرّق بين هذا وبين ما إذا قضى القاضي بالقصاص في النفس على إنسان، فقتله رجل من عرض الناس، أو قضى بالقصاص في الطرف على إنسان، فجاء إنسان من عرض الناس وقطع طرفه، فإن هناك القاطع يضمن.

والفرق: أن في باب القصاص حق الاستيفاء غير متعين، بل للولي الخيار إن شاء استوفى القصاص، وإن شاء عفى أو صالح، وإذا لم يكن الاستيفاء مستعينًا لا يثبت

---

(١) أثبت من "م"، وكان في "ف" و"ظ" والأصل: أما لا يصير مباح القطع.

الاستعانة[١] على الاستيفاء دلالة، فالقطع حصل بغير إذن من له الحق. أما فى قطع الطريق الاستيفاء متعين، فإن الإمام لا يملك العفو والاعتياض، وإذا كان الاستيفاء متعينًا يثبت الاستعانة بكل واحد من آحاد المسلمين دلالة.

٨٤٥٤- بخلاف ما إذا قضى القاضى على إنسان بالجلد، فجلده واحد من عرض الناس، فإن الجلاد يضمن وإن كان الاستيفاء متعيّنا، ومع هذا لم يثبت الاستعانة؛ لأن كل واحد لا يهتدى إلى إقامة الجلد كما ينبغى؛ لأن من حقه أن يفرّق على الأعضاء، ويبالغ فى الضرب فى بعض الحدود، ولا يبالغ فى البعض، وهذا مما لا يهتدى إليه كل أحد، فلا يثبت له الاستعانة، فكان الجلد حاصلا بغير إذن الإمام. فأما القطع فى السرقة شيء معين، وكذلك القتل فى باب الرجم شيء معين يهتدى إليه كل أحد، فيثبت الاستعانة.

وقد ذكرنا قبل هذا فى فصل على حدة: أن السارق إذا ردّ المسروق إلى المسروق منه قبل المرافعة إلى الإمام [ثم وقعت المرافعة إلى الإمام][٢] أنه لا يقطع السارق، ولم يذكر ثمة القياس والاستحسان، وفى المسألة قياس واستحسان، القياس أن يقطع، وفى الاستحسان لا يقطع. هذه المسألة، بناء على أنّ الخصومة من العبد هل هى شرط القطع؟ القياس أنها ليست بشرط، وفى الاستحسان هى شرط، ذكر القياس والاستحسان فى آخر "الجامع الكبير".

وجه القياس: أن القطع حق الله تعالى على [الخلوص][٣]، فيستوفى من غير دعوى العبد كحد الزنا وحد شرب الخمر.

وجه الاستحسان: أن القطع إن كان حق الله تعالى على الخلوص، إلا أنّ ثبوته فى ضمن حق العبد فى المسروق، ولهذا إذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة من شخص بعينه، والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق لهذا، إن القطع فى ضمن حق العبد فى المسروق، وحق المسروق منه فى المسروق ههنا لم يثبت لما أنكر السرقة، فلا يثبت القطع الذى فى ضمنه.

قلنا: وحق المسروق منه فى المسروق ههنا لم يثبت؛ لأن ثبوته بالبيّنة بناء على خصومة صحيحة، وخصومة المسروق منه بعد وصول المسروق إليه لم يصح، فلايثبت كون المسروق ملكًا للمسروق منه بهذه البينة، فلا يثبت ما فى ضمنه.

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل: الإعانة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: الخصوص.

٨٤٥٥- ولو كان رد السارق المسروق[1] على أب المسروق منه، أو على أخته، أو عمّته، أو خالته قبل المرافعة إلى الإمام، ثم وقعت المرافعة وأقام المسروق منه بينة على السارق، إن لم يكن المردود عليه فى عيال المسروق منه يقطع؛ لأن يد من ليس فى عيال المسروق منه ليست كيده، فلم يتحقق الرد على المسروق منه، وإن كان المردود عليه فى عيال المسروق منه لا تقطع يد السارق استحسانًا؛ لأن يد من فى عيال المسروق منه جعل كيد المسروق من وجه. ألا ترى أن المودع إذا دفع الوديعة إلى من فى عياله لا يضمن، وجعل يد من فى عياله كيده، فثبت شبهة الاتحاد وشبهة الرد على المسروق منه، والحدود لا تثبت مع الشبهات.

٨٤٥٦- فإن كان المردود عليه امرأة المسروق منه، أو أجيره الخاص، (يعنى الأجير الذى يسكن معه) أو امرأته، أو عبده، فلا قطع على السارق استحسانًا؛ لأن يد هؤلاء كيد المسروق منه من وجه؛ لأن هؤلاء فى عياله. فإن كان المردود عليه ولد المسروق منه، أو والدته، أو جده، أو جدته، فإن كان هؤلاء فى عياله، فلا قطع على السارق، وإن لم يكونوا فى عياله فلا قطع عليه استحسانًا، وفى القياس يجب القطع.

وجه القياس: أن يد من ليس فى عيال المسروق منه ليست صحيحة، فلايكون كيد المسروق منه[2]، فلا يتحقق الرد على المسروق منه.

وجه الاستحسان: أنّ لهؤلاء شبهة الملك فى المسروق، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[3]، ولو كان لهؤلاء ملكًا حقيقة، صح الرد عليهم، فإذا كان لهم شبهة الملك تثبت شبهة الرد أيضًا، والشبهة ملحقة بالحقيقة فى درء الحدود. بخلاف من تقدم ذكرهم؛ لأنه ليس لمن تقدم ذكرهم شبهة الملك فى المسروق، ليصح الرد عليه بطريق الأصالة، فينظر إلى اليد، إن كانت يده كيده من وجه، بأن كان فى عياله يتحقق الرد عليه من وجه فلا يجب القطع، وإن لم يكن بهذه الصفة يجب القطع. وإن ردها [على][4] بعض من فى عياله والد المسروق منه قطع؛ لأنه ليس للمردود عليه شبهة الملك فى المسروق، ليصح الرد عليه بطريق

(١) وفى "م": ولو كان السارق رد المسروق على ابن المسروق منه، أو على أخته... إلخ.

(٢) وفى "ف": كيدالمسروق منه قياسًا واستحسانًا، فلا يتحقق الرد... إلخ.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أثبت من "ظ".

الأصالة، وليس يد هؤلاء كيد المسروق منه، فلم يتحقق الرد على المسروق منه.

٨٤٥٧– وإن ردها على مكاتب المسروق منه، لم يقطع وهذا استحسان؛ لأن المكاتب بمنزلة من في عياله؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم. وكذا إذا كان المسروق منه هو المكاتب، فرد السارق المسروق على مولى المكاتب، لا يقطع؛ لأن للمولى حق الملك في المسروق، ولو كان للمردود عليه شبهة الملك في المسروق، لا يقطع السارق، فإذا كان له حق الملك في المسروق أولى.

٨٤٥٨– وإن رد المسروق على من يعول المسروق منه، فلا قطع؛ لأن يد الذى يعوله بمنزلة يده من وجه في الأمانات، حتى إنّ المودع إذا دفع الوديعة إلى من يعول، لا يضمن. قيل: هذا استحسان، والقياس أن يقطع. ولا شبهة أنّ هذا قياس واستحسان؛ لأن صاحب العيال هو الذى يقبض لهم ويحفظ عليهم، فصار يد الذى يعوله فوق أيديهم في مال صاحب العيال، فامتنع القطع قياسًا واستحسانًا.

٨٤٥٩– رجل سرق من جوزجانيان من أهل البغى، فرفع إلى قاضى بلخ، فله أن يقطع؛ لأن جوزجانيان وبلخ في الأصل من عمل رجل واحد، فإن كل واحد منهما من عمل والى خراسان، فالسرقة وجدت في موضع كان الولاية فيه لوالى خراسان، فإن غلب رجل على جوزجانيان من أهل البغى، من غير تقليد من جهة والى خراسان، لم يكن لقاضى بلخ أن يقيم؛ لأن السرقة وجدت في موضع ليس في ولاية والى خراسان، وهو نظير ما لو سرق في خوارزم فرفع إلى قاضى بخارا.

٨٤٦٠– رجل سرق مائة وقطع فيها، وردت المائة على صاحبها فسرقها ثانيًا مع مائة أخرى مخلوطة أو غير مخلوطة، قطع لأجل المائة الأخرى التى لم يسرقها في الكرة الأولى.

٨٤٦١– المدّعى عليه السرقة إذا أنكر السرقة، حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمش رحمه الله تعالى أنّ القاضى يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن كان في أكبر[1] رأيه أنه سارق، وأن المال عنده عذّبه ويجوز ذلك. ألا ترى أن إراقة الدم بأكبر الرأى[2] يجوز، حتى إنّ من دخل في بيت رجل شاهرًا سلاحه، ووقع في قلبه أنه أتاه ليقتله، كان له أن يقتله.

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أن القاضى يعزره؛ لأنه وجده في موضع التهمة،

---

(١) وفى "ظ" و"ف": في أكثر رأيه.

(٢) وفى "ظ" و"ف": في أكثر رأيه.

والإنسان يعزر لأجل التهمة. ألا ترى أنه لو رآه يمشى مع السرّاق يعزِّره، وكذا لو رآه جالسًا مع الفسّاق فى مجلس الشرب يعزِّره وإن كان لايشرب، فكذا ههنا يعزِّره الإمام، وفى جملة ما يعزِّره يأمره بإخراج المال.

٨٤٦٢- وفى "العيون": رجل ادّعى على رجل سرقة، وقدّمه إلى السلطان، وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة، فضربه مرة أو مرتين، ثم أعيد إلى السجن من غير تعذيب، فخاف المحبوس من التعذيب والضرب، فصعد السطح ليفر، فسقط من السطح ومات، وقد كان لحقه غرامة فى [هذه][1] الحادثة، وظهرت السرقة على يدى غيره، كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم، وبالغرامة التى أدى إلى السلطان؛ لأن الكل حصل بتسبيبه وهو متعدٍّ فى هذا التسبيب.

قيل: هذا الجواب مستقيم فى الغرامة، أصله: مسألة السعاية غير مستقيم فى الدية؛ لأنه صعد السطح باختياره. وقيل: هو مستقيم فى الكل؛ لأنه مكره على صعود السطح للفرار معنى؛ لأنه إنما قصد الفرار خوفًا [على نفسه من الضرب فكان مكرهًا، وهذا الخوف لحقه بسبب المدّعى، وصيرورته مكرهًا نتيجة الخوف][2]، فكان مضافًا إلى تسببه من هذا الوجه.

٨٤٦٣- وفى الفتاوى: رجل خرج قاطع الطريق على أن يسلب أمتعة الناس، ويقتلهم إن استقبلوه، فاستقبله الناس فاقتتلوا فقتلوه، لا شىء عليهم؛ لأنهم قتلوه لأجل مالهم. فإن فرّ من هؤلاء فإن بلغوه موضعًا لو تركوه لم يقدر على قطع الطريق عليهم، ثم قتلوه كان عليهم الدية؛ لأنهم ما قتلوه لأجل مالهم.

٨٤٦٤- وفى "المنتقى": رجل سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع، ولو جعلت مصلا أو بساطًا يقطع؛ لأنه بهذه الصنعة يخرج من أن يكون جلود السباع؛ لأنها أخذت اسمًا آخر.

٨٤٦٥- اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى القبر، إذا كان فى بيت مقفل، فنبش إنسان الكفن، أو سرق مالا آخر من ذلك البيت، وكذلك اختلفوا فيما إذا أخذ الكفن من تابوت فى القافلة ولم يأخذ شيئًا آخر، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه

---

(١) أثبت من "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الله تعالى : الأصح عندى أنه لا قطع فى الفصول كلها .

٨٤٦٦- وإذا ثبتت السرقة فى الحر الشديد، أو البرد الشديد الذى يتخوف عليه الموت إن قطع، حبس [حتى][1] ينكسر الحر أو البرد، وإن كان لا يخاف عليه الموت يقطع فى الحال . فإن حبس ومات فى الحبس كانت السرقة دينا فى تركته .

٨٤٦٧- أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء، لم يقطع منه شيء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقتل أو صلب، ولو كان يده اليمنى مقطوعة أو شلاء، قطع رجله اليسرى عنده، ثم قتل أو صلب .

٨٤٦٨- وإن قطع الطريق على تجّار المسلمين فى دار الحرب، أو دار الإسلام فى موضع غلبه عليه أهل البغى، لا يقام عليهم الحد .

٨٤٦٩- وإذا قضى القاضى عليه بالقطع والقتل، وحبس لذلك، فجاء إنسان فقتله، أو قطع يده، فلا شيء عليه، ويقيم الإمام بقية الحد فيما إذا قطع يده .

٨٤٧٠- وإذا قطعوا الطريق فى دار الإسلام على قوم مستأمنين من أهل الحرب، لايقام عليهم، ولكن يضمنون المال ودية القطع . وإذا قطع الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون، إن وقع القتل، وأخذ المال بأهل الحرب خاصة، لايقام عليهم حد قطاع الطريق، وإن وقع القتل وأخذ المال بالمسلمين والمستأمنين، يقام عليهم الحد . بخلاف ما إذا كان فى القافلة ذو رحم محرم من أحد القطاع، فإن هناك لا يقام عليهم القطع على كل حال .

٨٤٧١- وإذا حبس الإمام رجلا بتهمة قطع الطريق، فقتله رجل قبل أن يثبت عليه شيء، ثم قامت البينة على فعله، وجب القصاص على القاتل . قال : إلا إذا كان القاتل ولىّ المقتول الذى قتل هذا فى قطع الطريق، فحينئذ لا يلزمه القود .

٨٤٧٢- وفى "القدورى" : إذا أقرّ، فقال : سرقت هذه الدراهم ولا أدرى لمن هى؟ أو قال : لا أعرف صاحبها، لم يقطع ؛ لأنه أقر للمجهول، والإقرار للمجهول باطل، فلا يتعلق به حكم . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : فيمن ادّعى على آخر سرقة، وأنكر المدّعى عليه : يستحلف، فإن نكل لا يقطع ويقضى عليه بالمال -والله أعلم- .

(١) أثبت من "ظ" .

كتاب السير[1]

يشتمل هذا الكتاب على ثلاثة وأربعين فصلا:

الفصل الأول: فى بيان صفة الجهاد وأجره، ووجوب تخليص أموال المسلمين وأساراهم من أيدى الكفرة.

الفصل الثانى: فى بيان شرائط جواز قتال الكفرة.

الفصل الثالث: فى بيان من يجوز قتله من المشركين، ومن لا يجوز.

الفصل الرابع: فى بيان ما ينتهى به الأمر بالقتال.

الفصل الخامس: فى بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير كراهة، ومن لا يجوز.

الفصل السادس: فى إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب، وفى إدخال المصاحف، وفى اتخاذ أهل الثغور النساء، وإمساكهم إياهن والذرارى فى الثغور.

الفصل السابع: فى الفرار من الزحف.

الفصل الثامن: فى الجعائل.

الفصل التاسع: فى الخدعة فى الحرب.

الفصل العاشر: فى بيان ما يجب من طاعة الأمير، وما لا يجب.

الفصل الحادى عشر: فى المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده.

الفصل الثانى عشر: فى مسائل الأمان، وهو أنواع: منها فى بيان شرائط جواز الأمان، ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه. ومنها فيما يكون أمانًا وما لايكون أمانًا. ومنها فى تعليق الأمان بالشرط. ومنها فى الأمان بالوكيل والرسول. ومنها فى الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهى الإمام. ومنها فى قوله: أمِّنونى على متاعى أو ذريتى وأجناسه. ومنها فى الحربى يأخذه عسكر المسلمين فى دار الحرب. ومنها فى بيان ما يدخل فى الأمان من غير ذكر. ومنها فى الأمان لم يصاب المشركون بعد أمانهم.

الفصل الثالث عشر: فى النبذ بعد الأمان.

---

(١) وفى "م": كتاب الجهاد.

الفصل الرابع عشر : فى الحربى يدخل دارنا بغير أمان .

الفصل الخامس عشر : فى المسلم يدخل الأشياء دار الحرب ، وفى الحربى والمستأمن يفعل ذلك .

الفصل السادس عشر : فى مفاداة الأسرى ، وآخره أنّ الأسير الحر لا يملك ، وإذا قال لآخر : اشتر لى من الكفار[١] ، فاشتراه هل يرجع عليه؟

الفصل السابع عشر : فى الانتفاع بالغنيمة ، ما يحل من ذلك للغازى وما لايحل ، وآخره إصابة بعض الغزاة طعامًا كثيرًا فوق حاجته وغير محتاج إلى ذلك ، ثم بعده استجار بعض العسكر بعضهم للإتيان بالعلف ، والأجير يقول : بدا لى أن أرد الأجرة وأمسك العلف لنفسى .

الفصل الثامن عشر : فى الغازى يصيب فى أرض الحرب صيدًا ، أو يصيب معدنًا ، أو ما أشبه ذلك ، ما يختص به وما لا يختص به ، ويدخل فيه حكم البيع وطلب الثمن .

الفصل التاسع عشر : فى استهلاك شىء من الغنيمة [وفى إعتاق السبايا من الغنيمة][٢] ، ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام ، أو بغير إذن ، وأصاب شيئًا فأعتقه ، أو استولد .

الفصل العشرون : فى الوالى إذا احتاج إلى إخراج شىء ، ومعه دواب من الغنيمة أو من بيت المال ، أو كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة [أو كان مع بعضهم فضل دابة][٣] أصلا ، وما يحل من فعله فى دار الحرب لضرورة .

الفصل الحادى والعشرون : فى الحربى يقهر حربيًا آخر ، هل يملكه؟ وهل ينفذ تصرفاته فيه؟

الفصل الثانى والعشرون : فى قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها ، وهو أنواع : منها فى بيان مكان الغنيمة ووقتها ، وفى موت واحد من الغزاة قبل القسمة أو بعدها .
ومنها فيما إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة فى جنس مال .
ومنها فى الخطأ يظهر فى القسمة فى الغنيمة . ومنها فى بيان ما يكره قسمته مما يوجد فى الغنيمة ، وما لا يكره .

---

(١) هكذا فى "ظ" و "ف" ، وكان فى الأصل : وإذا قال الآخر : اشترنى من الكفار .

(٢) أثبت من "ف" و "ظ" .

(٣) أثبت من "ظ" و "ف" .

الفصل الثالث والعشرون: فى هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين.

الفصل الرابع والعشرون: فى الأراضى التى يسلم عليها أو تفتح عنوة، وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد، ثم يغلبهم عليها المسلمون.

الفصل الخامس والعشرون: فى الأنفال، وهى أنواع: منها: فى بيان ما يجوز من ذلك، وما لا يجوز. وفى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار الحرب. ومنها: فى الرجل يخرج الكافر ويقتله غيره. ومنها: فى بيان من يجوز منه التنفيل من أمير السرية والجند. ومنها: فى القتل يعمل فى حق الأمراء، أو لا يعمل. ومنها: فى بيان ما هو فرد صورة عام معنى، أو على العكس. ومنها: فى قوله: من جاء برأس فلان فله كذا. ومنها: فى مثل قوله: من أصاب ذهبًا فله منه كذا. ومنها: فى قوله: من قتل قتيلا فله سلبه، قال ذلك قبل أن يلغو قتالا أو بعده. ومنها: فى قوله: من دخل دار الحرب بدرع، فله كذا، ومن دخل بدرعين فله كذا. ومنها: فى بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق.

الفصل السادس والعشرون: فى معاملة تجرى بين المسلم والحربى فى دارالحرب وبين المسلمين فى دار الحرب.

الفصل السابع والعشرون: فى الحربى يدخل دارنا بأمان، فيقرض رجلا، أو يودع ودائع، ثم يدخل دار الحرب فيوسر أو يقتل أو يموت.

الفصل الثامن والعشرون: فى الحربى يدخل دارنا بأمان وله أولاد وأموال فى دارالحرب، فأسلم ههنا ثم ظهر المسلمون على الدار.

الفصل التاسع والعشرون: فى فضول الغنائم، ثم ذهاب الغانمين قبل القسمة.

الفصل الثلاثون: فى نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين، وما يتصل به.

الفصل الحادى والثلاثون: فى الموادعة.

الفصل الثانى والثلاثون: فى أحكام أهل البغى والخوارج.

الفصل الثالث والثلاثون: فى الحربى يدخل دارنا بأمان ويصير ذميًا.

الفصل الرابع والثلاثون: فى دعوى السبايا النكاح والنسب.

الفصل الخامس والثلاثون: فيما يحرزه العدو، ثم يصير للمسلمين بعد ذلك، وفى أخذ المالك القديم، وما يجرى فيه الإحراز، وآخره فيما إذا سرق بعض المسلمين أسيرًا

من أهل الحرب ثم هربوا منه، فأسروهم مسلمون آخرون، واختصم الفريقان منهم. وفى وقوع الاختلاف بين المشترى من العدو وبين المولى القديم فى قدر الثمن الذى أخذه له.

الفصل السادس والثلاثون: فى بيع الغنائم، وهو أنواع متقاربة.

الفصل السابع والثلاثون: فى الحربى يدخل دار الإسلام فيشترى عبدًا مسلمًا فيدخله دار الحرب، وفى العبد الذى يسلم فى دار الحرب، ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغمًا لمولاه، أو غير مراغم له.

الفصل الثامن والثلاثون: فى سهام الفرسان والرجالة، وهو أنواع: منها فى بيان مقدار سهم الغانمين. ومنها فى الغازى إذا جاوز الدرب فارسًا، ونفق فرسه فقاتل راجلا، وآخره عتق العبد بعد ما أصيبت الغنائم، وإسلام الذمى وأجناسه. ومنها فيما إذا [غصب][1] واحد من العسكر فرس الغازى، وأدخله دار الحرب وأخذه المالك منه فيها، والعارية والإجارة فى ذلك. ومنها فيما يبطل سهم الفارس فى دار الحرب، وما لا يبطل. ومنها فى دفع الفرس باشتراط السهم. ومنها فيما إذا دخل العسكر دار الحرب، فباع واحد من فرسانهم فرسه، أو وهبه لرجل، وقد غنموا غنائم بعد البيع والهبة أو قبلها.

الفصل التاسع والثلاثون: فى الشركة مع العسكر فى الغنيمة فى دار الإسلام وفى دار الحرب، ويدخل فى هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضًا، وآخره قسمة الخمس من أربعة الأخماس، ولحوق المدد والجيش بعد ذلك.

الفصل الأربعون: فى العيب يوجد فى بعض الغنيمة.

الفصل الحادى والأربعون: فى الرجل يكون فى دار [الحرب، ثم يخرج إلى دار الإسلام، وإلى عسكر المسلمين فى دار][2] الحرب [ومعه متاعه، فيقول: وهب لى أهل الحرب][3]، وما يتصل بذلك.

الفصل الثانى والأربعون: فى مسائل المرتدين وأحكامهم، وهو أنواع: منها فى إجراء كلمة

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: فيما إذا أصاب.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) أثبت من "ظ" و"ف".

الكفر مع العلم بأنها كلمة الكفر، أو من غير العلم، وفى الخطأ فى ذلك، وفى حديث النفس والرضا بالكفر. ومنها فيما يقال: فى ذات الله تعالى وصفاته. ومنها فى ذكر المكان لله تعالى. ومنها فيما يضاف إلى فعل الله تعالى. ومنها فى المتفرّقات من جنس الأنواع المتقدمة.

ومنها فى مثل قوله: هو يهودى، أو برىء من الإسلام إن فعل كذا. ومنها فيما يعود إلى البعث، ومنها فيما يعود إلى الأنبياء عليه الصلاة والسلام، ومنها فى رد الأوامر الشرعية. ومنها فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام. ومنها فيما يتعلق بالقرآن. ومنها فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم. ومنها فيما يتعلق بأمور الآخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب.

ومنها فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. ومنها فيما يتعلق بالحلال والحرام. ومنها فى العلم والعلماء والأبرار والصالحين، وطلب أحد الخصمين من صاحبه الذهاب إلى الشرع وإلى باب القاضى. ومنها فيما يقال: عند التعزية والمرض والبرء.

ومنها فى الرجل يقول لغيره: يا كافر! أو يقول لامرأته: يا كافرة! يا معرائح! والمرأة تقول لزوجها: يا مع! وما يتصل بها. ومنها فى تمنى ما لا ينبغى أن يتمنى. ومنها فى التشبيه بالكفار، وفى ترجيح الكافر على المسلم، وفى ملامة الذى أسلم على ترك دينه. ومنها فى الخروج إلى الشدة، والذهاب إلى ضيافة المجوس، والإهداء إليهم فى يوم النيروز، وقبول هداياهم فى ذلك اليوم، واتخاذ الخوانات لأهل نوروز والحاج، والذبح لأجلهم. ومنها فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة.

ومنها فى كلام الفسقة فى حال الفسق وفى غير هذه الحال، وفى بعض مسائل الخمر. ومنها فى تعليم الكفر وتلقينه، والأمر بالارتداد. ومنها فى الإكراه على التلفظ بلفظ الكفر. ومنها ما يتصل به. ومنها فى المتفرّقات.

ومنها فى وقوع الفرقة بارتداد أحد الزوجين، ومنها فى مثل قول الرجل: لا أدرى أصحيح إيمانى أم لا؟ وفيمن يقول بخلق الإيمان وما يتصل به. ومنها فيما إذا رجع الأسير إلى دار الحرب فخاصمته زوجته أنه ارتد فى دار الحرب، وهو يقول: أكرهنى ملكهم على التلفظ وادّعاء الاستثناء

وأجناسه. ومنها في عرض الإسلام على المرتد، وما يصنع به [ومنها في ردة الصبي][(١)].

ومنها في تصرفات المرتد والمرتدة. ومنها في ميراث المرتد. ومنها في المرتد إذا لحق بدار الحرب. ومنها فيما إذا لحق الزوجان بدار الحرب مرتدين -نعوذ بالله- وحكم أولادهما. ومنها في جناية المرتد والجناية عليه، وما يتصل بذلك.

الفصل الثالث والأربعون: في المتفرّقات من هذا الفصل، وبه الختم.

(١) أثبت من "ف".

الفصل الأول
فى بيان صفة الجهاد

٨٤٧٣- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الجهاد واجب على المسلمين، إلا أن المسلمين فى سعة من الجهاد حتى يحتاج إليهم . واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى ذلك، قال بعضهم : الجهاد واجب على المسلمين، وإذا جاء النفير، فهو فريضة . وفرّق هذا القائل بين الواجب والفريضة، فكان هذا القائل مال إلى ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى . والفرق بين الواجب والفريضة ظاهر، فإن الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد العصر، وتقضى الفوائت بعد العصر .

وقال بعضهم : الجهاد قبل النفير تطوع، وبعد النفير يصير فرض عين، ومنه سمى الغزاة مطوعة أى متطوعة، قال الله تعالى : ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ﴾(١)، وأراد به المتطوعين .

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا : الجهاد فرض على كل حال، غير أنه قبل النفير فرض كفاية، وبعد النفير فرض عين. وهو الصحيح، وكان رسول الله ﷺ فى الابتداء مأمور بالإعراض عن المشركين، قال الله تعالى : ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾(٢) . ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالتى هى أحسن، ثم أمر بالقتال إذا كانت البداية منهم، قال الله تعالى : ﴿فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾(٣) . ثم أمر بالقتال ابتداء لكن فى بعض الأزمان، قال الله تعالى : ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾(٤) . ثم أمر بالقتال مطلقًا فى الأزمان كلها، وفى الأماكن بأسرها، قال الله تعالى : ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾(٥)، وقال الله تعالى : ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾(٦) . وقال عليه الصلاة والسلام :

---

(١) سورة التوبة : الآية ٧٩ .

(٢) سورة الأنعام : الآية ١٠٦ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٩١ .

(٤) سورة التوبة : الآية ٥ .

(٥) سورة التوبة : الآية ١٢٣ .

«أمرت أن أقاتل الناس»[١]، فاستقر أمر الشريعة على وجوبه مطلقًا، وعلى فرضيّته عامًا، فهو معنى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الجهاد واجب على المسلمين، وقوله: إلا أن المسلمين في سعة من الجهاد، يريد به قبل مجيء النفير.

٨٤٧٤- ومعنى النفير: أن يخبر أهل مدينة أن العدو قد جاء يريد أنفسكم، أو ذراريكم وأموالكم، وإذا أخبروا على هذا الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد من أهل تلك البلد أن يخرج إلى الجهاد، وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من أن لا يخرجوا. وإنما كانوا في سعة قبل مجيء النفير؛ لأن الجهاد قبل مجيء النفير فرض كفاية على ما عليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، وما كان فرض كفاية يسع للإنسان تركه إذا لم يحتج إليه في الإقامة كصلاة الجنازة.

والدليل على كونه فرض كفاية قبل مجيء النفير قول الله تعالى: ﴿لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ -إلى قوله- وَكُلًّا وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَى﴾[٢]. ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد بقعوده الحسنى، بل كان يستحق الإثم، ولما وعد الحسنى علمنا أنه فرض كفاية.

وقد صحّ أن رسول الله ﷺ خرج في بعض الغزوات وقعد في البعض، ولو كان الجهاد فرض عين لما قعد في بعض الأوقات. والناس تعاملوا من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا على خروج بعض المسلمين للجهاد وقعود البعض، ولو كان فرض عين لما وجد القعود من البعض.

والمعنى في ذلك من وجهين: أحدهما: أنه لو جعل الجهاد فرض عين، ووجب على كل واحد إقامته لبطل[٣] دينًا ودُنيا، وفي ذلك اندراس الأحكام، وقد أمرنا به، قال الله تعالى: ﴿فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُم طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[٤].

٨٤٧٥- والثاني: أن القتال ما شرع لعينه؛ لأن عينه إفساد وإضرار، وإنما شرع لغيره وهو إعلاء كلمة الله تعالى ودفع شر المحاربين، فإذا حصل هذا المقصود بالبعض سقط عن الباقين، إلا إذا صار النفير عامًا فحينئذٍ يفترض إقامته على الكل؛ لأنه إذا صار النفير عامًا علم

---

(٦) سورة التوبة: الآية ٢٩.

(١) رواه مسلم.

(٢) سورة النساء: الآية ٩٥.

(٣) وفي "ظ" لتعطل مكان لبطل.

(٤) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

أن الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج إلى الباقين، وافترض على الكل.

٨٤٧٦- ثم بعد مجيء النفير العام، لا يفترض الجهاد على جميع أهل الإسلام شرقًا وغربًا فرض عين وإن بلغهم النفير، وإنما يفترض فرض عين على كل من كان يقرب من العدو[1] وهم يقدرون على الجهاد، وأما على من وراءهم ببعد من العدو، فإنه يفترض فرض كفاية لا فرض عين، حتى يسعهم تركه. فإذا احتيج إليهم، بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو، أو تكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة، ثم وثم إلى أن يفترض على أهل جميع الإسلام شرقًا وغربًا[2] على هذا الترتيب.

ونظيره الصلاة على الميت، فإن من مات في ناحية من نواحي البلدة، فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه [وليس على من كان ببعد][3] من الميت أن يقوم بذلك، فإن كان أهل المحلة يضيِّعون حقوق الميت، أو يعجزون عنها، فعلى الذي يبعد منها أن يقوم به، كذا هنا.

٨٤٧٧- ثم يستوى أن يكون المستقر عدلا، أو فاسقًا يقبل خبره فى ذلك؛ لأن هذا خبر ينتشر[4]، ويشتهر بين المسلمين فى الحال. وكذا منادى السلطان يقبل خبره عدلا كان أو فاسقًا.

٨٤٧٨- قال أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى فى "مختصره": ولا ينبغى أن يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقوم العدو فى قتالهم. وإن ضعف أهل ثغر من الثغور على المقاومة مع العدو وخيف عليهم، فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم الأقرب فالأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد أبدًا قائمًا، والدعاء إلى الله تعالى وإلى دينه متصلا.

٨٤٧٩- والجهاد فرض قائم إلى قيام الساعة، وإليه أشار عليه الصلاة والسلام فى قوله: «الجهاد ماضٍ منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتى الدجّال»[5]، وقال الله

---

(١) وفى "ظ": على كل من كان بقرب العدو.

(٢) وفى "م": على أهل جميع الأرض شرقًا وغربًا.

(٣) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: حتى من كان يبعد.

(٤) هكذا فى "ظ" و"ف"، وكان فى الأصل: منتشر.

(٥) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (١٨٢٦١) من حديث أنس بن مالك.

تعالى : ﴿انفِرُوا خِفَافًا وثِقَالا﴾[١] الآية .

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٤٨٠- إذا دخل المشركون أرض المسلمين، فأخذوا الأموال وسبوا الذرارى والنساء، فعلم المسلمون بذلك وكانت لهم عليهم قوة، كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم ما داموا فى دار الإسلام، لا يسعهم غير ذلك؛ لأن أخذهم ذلك وذهابهم به ظلم منهم؛ لأن الطرف الأول من الاستيلاء بمنزلة الغصب؛ لأن الأخذ يصادف مالا مغصوبًا، والغصب[٢] ظلم، فيجب على كل مسلم قدر ما دفع ذلك أن يدفعه، ويعيد المأخوذ إلى يد من كان فى يده.

٨٤٨١- وإذا دخلوا أرض الحرب، فكذلك فى حق النساء والذرارى ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحرزهم. ويسعهم أن لا يتبعوهم فى حق المال. يريد به أن المأخوذ لو كان هو المال وسعهم أن لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب.

٨٤٨٢- ولو كان المأخوذ النساء والذرارى، فعليهم أن يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يصلوا حصونهم؛ وهذا لأن المال يصير ملكًا لهم بإدخالهم إياه دراهم؛ لأن الطرف الآخر من الاستيلاء يلاقى مالا مباحًا، فيصير المأخوذ ملكًا لهم. ألا يرى أنهم لو أسلموا كان المأخوذ لهم، ولم يلزمهم رده على صاحبه، وإذا صار ملكًا لهم التحق بسائر أموالهم، ولا يفترض على المسلمين قتالهم لأخذ أموالهم، فكذا لأخذ هذا المال. بخلاف الذرارى والنساء؛ لأنهم لا يصيرون ملكًا لهم بإدخالهم دار الحرب، فإذا لم يصر ملكًا لهم، يفترض على كل من قدر من المسلمين قتالهم؛ حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم، كما كان يفترض عليهم ذلك قبل دخولهم فى دارهم.

٨٤٨٣- وإذا بلغوا حرزهم ومأمنهم من دار الحرب، فأتاهم المسلمون ليقاتلوهم لذلك [فذلك][٣] فضل أخذوا به. وإن تركوا ولم يتبعوهم، رجوت أن يكونوا فى سعة من ذلك لوجهين: الأول: أنّ الغالب أنهم لا يتمكنون من استيفاء ذلك من أيديهم، فيسقط عنهم

---

(١) سورة التوبة: الآية ٤١.

(٢) وفى "ظ": والأخذ مكان: والغصب.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وكان فى "الأصل": فهذا.

الاستنقاذ ؛ لأن الفرائض تسقط بالعجز .

الثانى : إنّا نعلم أن فى كل جانب من دار الإسلام من الشرق والغرب أسارى من المسلمين فى أيدى الكفرة ، فإذا قاتلنا قومًا منهم واستنقذنا ما فى أيديهم من الذرارى والنسوان ، يلزمنا أن نقاتل قومًا آخرين أيضًا ؛ حتى نستنقذ ما فى أيديهم من النساء والذرارى ، ثم وثم نبقى مشتغلين بالقتال مدة عمرنا فلا نتفرّغ لإقامة مصالحنا ، على هذا انعقد الإجماع بين المسلمين ؛ لأنهم قعدوا عن اتباعهم ، مع علمهم أن فى أيدى المشركين من كل جانب شرقًا وغربًا أسارى من المسلمين ، وإجماع الأمّة من أقوى الدلائل .

٨٤٨٤- وذرارى أهل الذمة وأموالهم فى ذلك بمنزلة ذرارى المسلمين وأموالهم ؛ لما ذكرنا أن الذمة خلف عن الإسلام فى حق عصمة المال والنفوس ، وإذا كان يثبت للنفوس والأموال من العصمة بالذمة مثل ما يثبت بالإسلام ، كان الجواب فى أموال أهل الذمة [وذراريهم كالجواب فى ذرارى المسلمين](١) وأموالهم ، وكل جواب عرفته ثمة ، فهو الجواب ههنا .

٨٤٨٥- ثم إنما يفترض ذلك على كل من قدر عليه من المسلمين ، ولا يفترض على كل من عجز ؛ لأن العجز مما يسقط الفرائض .

٨٤٨٦- إنما يفرض على كل قوى من المسلمين اتباعهم ، إذا طمعوا إدراكهم قبل أن يبلغوا حصونهم وحرزهم ومأمنهم . فأما إذا كان أكبر رأيهم أنهم لا يدركونهم ، كانوا فى سعة من أن يقيموا ، فلا يتبعونهم ؛ لأن فائدة اتباعهم بالتمكن من استنقاذ ما فى أيديهم ، فما داموا طامعين فإنه يفترض عليهم اتباعهم ، وإذا لم يكونوا طامعين لم يكن فى اتباعهم فائدة ، فيسقط عنهم .

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا .

الفصل الثانى
فى بيان شرائط جواز قتال الكفرة

٨٤٨٧- يجب أن يعلم بأن شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص أشياء ثلاثة: أحدها: امتناعهم عن قبول الإسلام، أو قبول ما أقيم مقام الإسلام فى أحكام الدنيا، وهو الذمة فى حق من يجوز له إعطاء الذمة بالجزية، بعد الدعاء إليهم إن لم يبلغهم الدعوة إلى ذلك إما من حيث الحقيقة، وإما من حيث الاعتبار، حتى إنه إذا لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار، لا يباح قتالهم إلا بعد تقديم الدعوة.

وقد نص محمد رحمه الله تعالى على ما قلنا فى "السير الكبير"، فقال: وإذا لقى المسلمون المشركين، فإن كان المشركون قومًا لم يبلغهم الإسلام لا حقيقةً ولا حكمًا، فلاينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام.

والأصل فى ذلك، ما روى عن ابن عباس -رضى الله تعالى عنهما- أنه قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قومًا حتى يدعوهم، وعن طلحة أن رسول الله ﷺ كان لا يقاتل المشركين حتى يدعوهم. وروى: «أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشًا أو سرية» -الحديث إلى أن قال-: «فإذا لقيتم عدوكم فادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»[1].

٨٤٨٨- وإن كان قومًا قد بلغهم الإسلام، إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا؟ فلا ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى إعطاء الجزية، قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[2] -إلى أن قال-: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ﴾[3].

٨٤٨٩- وينبغى للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية، فيعلمهم أنه إنما تؤخذ الجزية منهم فى كل سنة [مرة][4]، أنه يؤخذ من الغنى كذا، ومن الفقير كذا، ومن

---

(١) أخرجه أبو يعلى فى "مسنده" (١٤١٣)، والطبرانى فى "الكبير" (٢٢٠٣)، والطبرى فى "تاريخه" ٢/ ٥٥٧.

(٢) سورة التوبة: الآية ٢٩.

(٣) سورة التوبة: الآية ٢٩.

(٤) هكذا فى "م".

الوسط كذا، وهذا إذا كان المشركون ممن يجوز أخذ الجزية منهم.

٨٤٩٠- فأما إذا كانوا ممن لا يجوز أخذ الجزية منهم، كان لهم أن يقاتلوهم، وإن لم يعرفوا حال الجزية؛ لأنهم[١] إن علموها لم تقبل ذلك منهم، فعلمهم بذلك وجهلهم سواء.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: وهذا كان فى ابتداء الإسلام، حين لم يعلم الكفار أنهم على ماذا يقاتلون، وإلى ماذا يُدعون؟ فوجبت الدعوة لإعلامهم. فأما بعد ما انتشر الإسلام وظهر كل الظهور، وعرف المشركون أنهم إلى ما ذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون؟ فالدعوة مستحبة تأكيدًا للإعلام والإنذار، وليست بواجبة؛ لأن العلم قد حصل لهم أنهم إلى ماذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون؟ إما حقيقة بأن بلغتهم الدعوة، أو حكمًا بأن استفاض شرقًا وغربًا أنهم إلى ما ذا يُدعون؟ وأقيم ظهور الدعوة مقام دعوة كل مشرك، فإن قاتلوهم بناء على هذه الدعوة فحسن؛ لما روى: «أن رسول الله ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارون غافلون وأغار على بنى المصطلق صباحًا»[٢].

والدليل على صحة ما قلنا ما قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فى تأويل حديث طلحة وابن عباس: إنّ النبى ﷺ أول من جاءهم بالإسلام فى ذلك الوقت، وما كان يعلم أكثرهم أنه إلى ما ذا يدعوهم؟ فلهذا كان يقدم الدعاء. والذى يؤيد ما قلنا: ما روى عن إبراهيم أنه سئل عن دعاء الديلم، فقال: قد علموا الدعاء، وعن الحسن أنه قال: ليس للروم دعوة، وقد دعوا فى إباد الدهر.

٨٤٩١- ثم إنما تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكيد بشرطين: أحدهما: أن لا يكون فى تقديم الدعوة ضرر على المسلمين، وأما إذا كان فى تقديم الدعوة ضرر على المسلمين، بأن علموا أنهم لو قدّموا الدعوة يستعدون للقتال، أو يحتالون بحيلة، أو يتحصنون، لا يستحب تقديم الدعوة؛ وهذا لأن تقديم الدعوة مستحب، ودفع الضرر عن المسلمين واجب، ولايجوز الاشتغال بالمستحب إذا تضمن ترك الواجب.

٨٤٩٢- الشرط الثانى: أن يطمع فيهم ما يدعون إليه، أما إذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون إليه، لا يشتغلون بالدعوة؛ لأنه يكون اشتغالا بما لا يفيد. قال مشايخنا رحمهم

---

(١) وفى "م": إلا أنهم مكان: لأنهم.

(٢) ذكره العظيم آبادى فى "عون المعبود" ٧/ ٢١٣، والنووى فى "شرح مسلم" ١٢/ ٣٦، وابن حجر فى "سبل السلام" ٤/ ٤٥ من حديث نافع رضى الله عنه.

الله تعالى: الأمر بالمعروف أُخذ[١] من هذا، فإن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إنما يلزم إذا علم أنه إذا وعظ يتعظ، فأما إذا علم أنه لو وعظ لايتعظ، لا يلزمه ذلك، ولا يصير آثمًا بتركه.

٨٤٩٣- ولو أن المسلمين قتلوا قومًا من المشركين لم تبلغهم الدعوة، قبل تقديم الدعوة، فلا شيء على المسلمين من دية أو كفارة، أما الدية فلأن وجوب الدية يعتمد التقوم، والتقوم إنما يثبت بالإسلام، أو بالإحراز بدار الإسلام على حسب ما اختلفوا فيه ولم يوجد، وأما الكفار فلأن العصمة عن القتل الموجبة للكفارة إنما يثبت بالإسلام أو بالذمة، ولم يوجد واحد منهما -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى "م": أصل مكان: أخذ.

الفصل الثالث
فى بيان من يجوز قتله من المشركين، ومن لا يجوز

٨٤٩٤- قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء، والصبيان، والشيخ الكبير الذى لا يطيق القتال، والذين بهم زمانة لايطيقون القتال، فنهى عن ذلك وكره.

والأصل فى ذلك ما روى أن رسول الله ﷺ رأى امرأة مقتولة فى بعض الغزوات، فقال: «[ما][1] كانت هذه تقاتل فلم قتلت أدرك خالدًا وقل له لا تقتلنّ ذرية ولا عنيفًا»[2] وهذا الجواب فى المرأة إذا كانت لا تقاتل حقيقة، فأما إذا كانت تقاتل حقيقة، أو كانت ذات رأى تقاتل برأيها، أو كانت ذات مال تحث الناس على القتال بمالها تقتل، وكذلك إذا كانت ملكة تقتل ليتفرّق قومها.

٨٤٩٥- وهذا الجواب فى الصبيان إذا كانوا لا يصلحون للقتال، ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يكونون رؤساء الجيش. فأما إذا كانوا بخلاف ذلك يقتلون.

٨٤٩٦- وهذا الجواب فى الشيخ الكبير والفانى الذى لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الإحبال، ولا يكون من أهل الرأى والتدبير. وأما إذا كان يقدر على القتال يقتل [وكذلك إذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين يقتل][3]؛ لأنه بصياحه يحرّضهم على القتال، وكذلك إذا كان قادرا على الإحبال؛ لأنه ينتمى منه الولد ليكثر من يحارب المسلمين، فيصير سببًا إلى المحاربة من هذا الوجه فيقتل، وكذلك إذا كان صاحب رأى يقتل؛ لأن الناس يحاربون برأيه، فيصير سببًا إلى المحاربة. وقد صحّ أن رسول الله ﷺ قتل دريد ابن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وفى رواية: ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأى.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: من.

(٢) أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" ٦/ ١١٤، وذكره ابن حجر فى "الدراية" ٧٠١، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٣٨٧، وذكره ابن حجر أيضًا فى "سبل السلام" من طريق ابن عمر، وابن قدامة فى "المغنى" ٩/ ٢٥٠.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

٨٤٩٧- قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وسألته عن قتل أصحاب الصوامع والرهابين، فرأى قتلهم حسنًا. وفى "السير الكبير" يروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنهم لا يقتلون، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

قيل: الاختلاف فى الحقيقة، ما روى أبو يوسف محمول على ما إذا كانوا يخالطون الناس، إما خروجًا إليهم أو دخولا عليهم، وكانوا يحثون على قتال المسلمين، والصبر على دينهم، والمقاتلة يصدرون عن رأيهم، إذا كانت الحالة هذه يقتلون؛ لأنه لم يقع الأمن من جهتهم، فإنهم يقاتلون برأيهم إن كانوا لايقاتلون بأنفسهم.

وما ذكر فى "السير الكبير": محمول على ما إذا طيّنوا الباب على أنفسهم، ولا يخالطون الناس أصلا، إذا كانت الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف؛ لأنه وقع الأمن من جهتهم؛ لأنهم لا يقاتلون لا برأيهم، ولا بأنفسهم.

وقيل: فى المسألة خلاف فيهما استدلالا، بما روى عن أبى بكر رحمه الله تعالى: أنه قال لزيد بن أبى سفيان وقد أمّره على جيش: وإنك ستلقى قومًا من أصحاب الصوامع والرهابين، زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة، فدعهم، وما فرغوا أنفسهم له.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: هؤلاء من أئمة الكفر، وقد قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ﴾[1]. ومعنى قوله أنهم فرّغوا أنفسهم للإصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه فى الإسلام، فالظاهر أن الناس يقتدون بهم، فهم يحثون الناس على القتال فعلا إن كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا، ولأن بما صنعوا لا يخرج بُنَيَتهم[2] من أن تكون صالحة للمحاربة، وإن كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشتغلين بالحراثة والتجارة منهم، بخلاف النساء والصبيان.

٨٤٩٨- وإن قتل واحد منهم مسلمًا ثم أخذه المسلمون، فأما الصبى والمجنون فلاينبغى أن يقتلوه؛ لأن قتلهما إنما أبيح لدفع قتلهما، وقد اندفع قتلهما حين وقع الظهور عليهما؛ وهذا لأن فعلهما بمنزلة فعل البهيمة، من حيث إنه لا خطاب عليهما، كما لا خطاب على البهيمة، ثم البهيمة إذا صالت على إنسان حتى أبيح قتلها دفعًا، أو أخذت، أو اندفع من قتلها، لا يحل قتلها، كذا ههنا.

٨٤٩٩- فأما المرأة والشيخ الكبير، فلا بأس بقتلهما بعد ما أخذا؛ لأنهما مخاطبان من

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٢.

(٢) وفى "ف": منهم.

أهل أن يستوجبا العقوبة جزاء على فعلهما، وقد تحقق الفعل الموجب لعقوبة القتل منهما. ألا يرى أنهما يقتلان قصاصًا، فكذا يقتلان جزاء على فعلهما، ومن قتل من المسلمين واحدًا من هؤلاء قبل وجود القتال منه، فلا كفارة عليه ولا دية.

واستدل محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" لبيان أن المرأة إذا قتلت إنسانًا تقتل، بما روى أن رسول الله ﷺ أمر قوم بنى قريظة بقتل بناته؛ لأنها كانت قتلت حداد ابن سويد، أمرها بذلك زوجها.

واستدل أيضًا لبيان[1] أنها إذا كانت تحرض الناس على القتال أنها تقتل، بما روى عن زيد ابن حارثة رضى الله تعالى عنه أنه قتل أم قرنة، وكانت ممن تحرّض الناس على قتال رسول الله ﷺ.

واستدل أيضًا لبيان أنها إذا أرادت قتل إنسان أنها تقتل، بما روى عن عبد الرحمن ابن أبى عمرو، قال: أردفت امرأة خلفى، فأرادت قتلى فقتلتها، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، فأمر بها فدفنت.

واستدل أيضًا لبيان أنها إذا كانت تعلن بشتم رسول الله ﷺ أنها تقتل بما روى أن عمر ابن عدى[2] سمع عصماء بنت مروان تؤذى النبى ﷺ فقتلها ليلا، ومدحه رسول الله ﷺ على ذلك.

٨٥٠٠- قال: ولا يقتل منهم الأعمى ولا المقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة؛ لأنه وقع الأمن عن قتالهم، ومراده من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأى. وقد بيّنا نظيره فى الشيخ الفانى. فأما أقطع اليد اليسرى أو أقطع إحدى الرجلين، فهو ممن يقاتل؛ لأن مباشرة القتال فى الغالب يكون باليد اليمنى [فإذا كانت صحيحة اليد اليمنى][3]، وهو على وجه يمكنه المشى، كان من جملة المقاتلة فيقتل.

٨٥٠١- والأخرس والأصم، والذى يجنّ ويفيق فى حال إفاقته يقتل؛ لأنه ممن يقاتل، وله بنية صالحة للقتال، واعتقاده يحمله على القتال، فيقتل دفعًا لشره.

٨٥٠٢- ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين بكل ذى رحم محرم من المشركين يبتدئ

---

(١) وفى "ف": لقتال مكان: لبيان.

(٢) وفى حاشية "ظ": عمر بن معديكرب.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

به، إلا الوالد والوالدة والأجداد من قِبل الرجال والنساء والجدّات.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[١] من غير فصل بين القريب والأجنبي، ولو خلينا وظاهر هذه الآية، لكنا نقول له: أن يبتدئ بقتل الوالد والوالدة، والأجداد والجدّات، إلا أنّا تركنا ظاهر الآية في حق الرجال خاصة، بما روى أن حنظلة بن أبي عامر استأذن من رسول الله عليه الصلاة والسلام في قتل أبيه المشرك، فلم يأذن له بقتله، وعبد الله بن عبد الله بن أُبيٍّ ابن سلول استأذن من رسول الله ﷺ في قتل أبيه عبد الله بن أُبيٍّ ابن سلول، فلم يأذن رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنه ينال منك وأنا أستحي، فقال: «إذا نصبر يقتله الله».

وتركنا ظاهرها في حق الوالدين؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدنيَا مَعرُوفًا﴾[٢]. وليس من المصاحبة بالمعروف أن يبتدئ بقتلهما، وقال الله تعالى: ﴿فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ ولا تَنْهَرْهُمَا﴾[٣]، فقد نهى الولد عن تأفيف الوالدين، والنهي عن تأفيفهما نهي عن الضرب، وما فوقه من الحرج والقتل بالطريق الأولى.

والنص الوارد في الوالدين يكون واردًا في الأجداد والجدّات؛ لأن هؤلاء بمنزلة الآباء والأمهات. ألا ترى أنهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينهم، كما لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدين الولد.

فأما النص الوارد في الوالدين، لا يكون واردًا في حق من سوى هؤلاء من المحارم، نحو العم والخال والأخ والأخت؛ لأن في حق هؤلاء نص آخر بخلافه وهو قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[٤]. ولأنه اجتمع في حق الأبوين حرمتان: حرمة القرابة، وحرمة الأبوّة والأمومة، فإن للأب والأم زيادة حرمة بسبب الأبوّة والأمومة، ليست لغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح، حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدينهما، وسائر القرابات يقتلون به ويحبسون بدينه، فالنص الوارد في حق الأبوين لا يعتبر واردًا في حق سائر

---

(١) سورة التوبة: الآية ٣٦.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٥.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

(٤) تقدم تخريجه.

القرابات، فيعمل فى حق سائر القرابات بظاهر قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[1].

والدليل عليه: أنه يجب على [المسلم إحياء الوالد الكافر بالاتفاق، فيجب عليه إحياءه بترك القتل، ولا يجب][2] على المسلم إحياء الأخ الكافر بالاتفاق، فلا يجب عليه إحياءه بترك القتل أيضًا، وهذا[3] إذا لم يضطره الوالد إلى ذلك.

٨٥٠٣- فأما إذا اضطرّه إلى ذلك، فلا بأس بقتله إذا لم يمكنه الهرب منه؛ وهذا لأن المأمور فى حق الابن المسلم أن يصاحب والديه بالمعروف، وأن لا يتعرّض لهما بسوء ابتداء، لا إهلاك نفسه، وفى حق تركه حتى قتله إهلاك نفسه معنى، ولا رخصة فيه، ولأن الابن بقتل الأب فى هذه الحالة موثر حياة نفسه على حياة أبيه، وللابن ذلك. ألا ترى أنّ الرجل إذا كان مع ابنه فى سفر فأصابهما عطش، ومع الابن ما يكفى لأحدهما، كان للابن أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشًا، كذا ههنا.

٨٥٠٤- وإذا ظفر الابن بأبيه فى الصف، لا ينبغى أن يقصده بالقتل، ولا ينبغى أن يمكّنه من الرجوع؛ حتى لا يعود حربًا على المسلمين، ولكن يلجئه إلى موضع، ويستمسك به حتى يجىء غيره فيقتله. روى محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" حديثًا بهذه الصفة، قال محمد: وهو أحب إلينا -والله أعلم-.

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "م": قالوا: هذا مكان: وهذا.

الفصل الرابع
فى بيان ما ينتهى به الأمر بالقتال

٨٥٠٥- يجب أن يعلم أن الأمر بالقتال ينتهى بشيئين: بالإسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»[١] الحديث، وبقبول الجزية على ما قال الله: ﴿حَتّى يُعطُوا الْجزيَةَ عَن يدٍ وهُم صَاغرُونَ﴾[٢]. فيحتاج إلى بيان ما يصير به الكافر مسلمًا، فإن من الأقوال والأفعال ما يصير الكافر به مسلمًا، ومنها ما لا يصير الكافر به مسلمًا، فلا بد من معرفة ذلك حتى إذا أتى به كافر يعلم أن الأمر بالقتال هل انتهى فى حقه أو لم ينته، وكذا يحتاج إلى بيان من تقبل منه الجزية من المشركين، ومن لا تقبل منه؛ لأن الجزية لا تقبل من جميع الكفرة؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. فلا بد من بيان ذلك؛ ليعلم انتهاء الأمر بالقتال فى حق كل شخص بعينه إذا قبل الجزية.

أما بيان الأول: قال القدورى رحمه الله تعالى فى كتابه: إن الكفار على نوعين: منهم من يجحد البارى عزّ وجل، ومنهم من يقرّ به إلا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الأوثان. فمن أنكره، إذا أقرّ به يحكم بإسلامه، ومن أقرّ به وجحد وحدانيته، إذا أقرّ بوحدانيته بأن قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله تعالى»[٣]. فقد اقتصر رسول الله ﷺ على قولهم: لا إله إلا الله، لصيرورتهم مسلمين، والكف عن القتال. ولا شك أن الإقرار برسالة محمد صلوات الله وسلامه عليه شرط لصيرورة الكافر مسلمًا.

وإنما اقتصر رسول الله ﷺ على ذلك؛ لأنه ﷺ كان يقاتل عبدة الأوثان من العرب، وهم كانوا يقرّون بالله على ما قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَن خَلَقَ السّموَاتِ وَالأرضَ لَيَقُولُنّ

(١) مضى تخريجه.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) مضى تخريجه فى "صحيح مسلم" (٢١)، والبخارى فى "صحيحه" (٢٥ و ٣٨٥ و ٢٨٧٦)، وابن الجارود فى "المنتقى" (١٠٣٢).

الله﴾[1]، ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على ما قال الله تعالى : ﴿إنّهُم كَانُوا إذَا قِيلَ لَهُم لا إلهَ إلا اللهُ يَستَكبِرُونَ﴾[2]. وقال الله تعالى فيما أخبر عنهم : ﴿أجَعَلَ الآلِهَةَ إلهًا وَاحِدًا إنّ هذَا لَشَيءٌ عُجَابٌ﴾[3] وكان كفر ذلك القوم من حيث إنكار الوحدانية، فجعل رسول الله ﷺ الإقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل إسلامهم، فصار هذا الحديث أصلا لنا : أنّ كل كافر أقرّ بخلاف ما كان معلومًا من اعتقاده، أنه يحكم بإسلامه. وهذا لأنه لا طريق لنا إلى الوقوف على حقيقة الاعتقاد فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى الحكم على ما نسمع منه، فإذا أقرّ بخلاف ما هو معلوم من اعتقاده، استدللنا به على أنه بدّل اعتقاده فيحكم بإسلامه.

٨٥٠٦- ومن أقرّ بوحدانية الله تعالى، وجحد رسالة محمد ﷺ، فإذا أقرّ برسالته ﷺ يحكم بإسلامه؛ لأن كفره كان من حيث إنكار رسالته ﷺ، وقد أظهر خلاف ما عرف من اعتقاده.

وأما الكتابى نحو اليهودى والنصرانى : فقد قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" : إنّ إسلامهم فى زمن رسول الله ﷺ كان يثبت بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله وهم كانوا ينكرون الرسالة، فكان الإقرار برسالته دليل الإسلام فى حقهم. واستدل عليه بما روى أن رسول الله ﷺ دخل على جاره اليهودى يعوده، فقال له : «اشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله» فنظر اليهودى إلى أبيه فقال له أبوه : أجب أبا القاسم، فشهد بذلك ومات، فقال النبى عليه الصلاة والسلام : «الحمدلله الذى أعتق بى نسمة من النار ثم قال لأصحابه لو أخاكم»[4].

٨٥٠٧- قال ثمة : فأما اليوم ببلاد العراق -يريد محمد بقوله : اليوم زمنه- إذا قال اليهودى أو النصرانى : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله [لايحكم بإسلامه][5] ما لم يقل : تبرأت عن دينى ودخلت فى دين الإسلام؛ وهذا لأن اليهود بالعراق فى زمن محمد رحمه الله تعالى كانوا فرَقًا، منهم من يجحد رسالة محمد عليه الصلاة

---

(١) سورة لقمان : الآية ٢٥.

(٢) سورة الصافّات : الآية ٣٥.

(٣) سورة ص : الآية ٥.

(٤) ذكره ابن حجر فى "الدراية" (٩٧٤)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٤/ ٢٧١ من حديث بريدة عن أبيه، وهذا الحديث أورده ابن السنى فى "عمل اليوم والليلة" من طريق محمد بن الحسن الشيبانى.

(٥) أثبت من "ظ".

والسلام، ومنهم من يقر برسالته إلا أنه يقول : لم يبعث بعد، وإنما يبعث فى آخر الزمان، ومنهم من يقر برسالته وبعثته إلا أنه يقول : إنه رسول الله إلى العجم لا إلى بنى إسرائيل، ويتمسكون بقوله تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الأُمِّيِّينَ رَسُولا مِنهُم﴾(١)، فمن يقرّ برسالته، إذا قال : أشهد أن محمدًا رسول الله، لا يكون مسلمًا حتى يتبرأ من دينه مع ذلك، ويقرّ بأنه دخل فى الإسلام؛ لأنه يجوز أن يأوِّل إقراره أنه رسول لم يبعث بعد، أو أنه رسول الله إلى العجم لا إلى بنى إسرائيل.

وإنما شرط محمد مع التبرئ عن دينهم إقرارهم بدخولهم فى الإسلام؛ لأن اليهودى قد يتبرأ من اليهودية ويدخل فى النصرانية أو فى المجوسية، فيجوز أنه تبرأ عن اليهودية بدخوله فى النصرانية، فلا يحكم بإسلامهم ما لم يقروا بالدخول فى الإسلام.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا كان شهادة الكتابى برسالة محمد عليه الصلاة والسلام جوابًا كان دخولا فى الإسلام. وعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : أنه إذا قيل لنصرانى : محمد رسول الله بحق؟ قال : نعم، إنه لا يصير مسلمًا وهو الصحيح؛ لأنه يمكنه أن يأوِّل فيقول : رسول الله بحق إلى العجم لا إلى بنى إسرائيل. وكذلك إذا قيل له : أمحمد رسول الله بحق [إلى العرب والعجم؟ فقال : نعم، لا يصير مسلمًا؛ لأنه يمكنه أن يقول : هو رسول الله إلى العرب والعجم، إلا أنه لم يبعث بعد إلى العرب والعجم فى الماضيين لا فى الباقين](٢).

٨٥٠٨- ووقعت فى زماننا أنه قيل لنصرانى : أدين الإسلام حق؟ قال : نعم، فقيل له : أدين النصرانية باطل؟ فقال : نعم، فأفتى بعض المفتيين بأنه لا يصير مسلمًا، وأفتى بعضهم بأنه يصير مسلمًا؛ لأنه لما أقر بحقية الإسلام، فكأنه أقر بدخوله فى الإسلام، ولما أقرّ ببطلان دين النصرانية، فكأنه تبرأ عنها، ولو قال النصرانى : تبرّأت عن النصرانية، ودخلت فى الإسلام، أليس أنه يصير مسلمًا؟ كذا ههنا.

فإن قيل : يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودى والنصرانى وإن أقرّ برسالة محمد ﷺ وتبرأ عن دينه ودخل فى الإسلام، ما لم يؤمن بالله وكتبه ورسله ويقر بالبعث والقدر خيره وشره من الله، فإن هذا من شرائط الإسلام. ألا ترى أنه ذُكر فى حديث جبريل صلوات الله

---

(١) سورة الجمعة : الآية ٢.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى قدرنا الله عليها.

عليه حين سأل النبى عليه الصلاة والسلام عن الإيمان فقال : «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى»[(١)] ، ولهذا قال النبى ﷺ : «جاءكم أخوكم جبريل ليعلّمكم معالم دينكم»[(٢)] .

قلنا : الإقرار بهذه الأشياء إن لم يوجد نصًا فقد وجد دلالة ؛ لأنه لما أقرّ بدخوله فى الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرطًا لصحة الإسلام ، وآمن بجميع ما أخبر الله النبى فى القرآن ، والإسلام كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة .

٨٥٠٩- قال : وإذا قال اليهودى أو النصرانى : أنا مسلم ، أو قال : أسلمت ، لايحكم بإسلامه ؛ لأنهم يدّعون ذلك لأنفسهم ، فإن المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له ، وهم يزعمون أنّ الحق ما هم عليه ، فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الإسلام فى حقهم ، وكذلك إذا قال : أنا على دين الحنيفية ، لا يصير مسلمًا .

وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : أن اليهودى أو النصرانى إذا قال : أنا مسلم ، أو قال : أسلمت ، سئل أىّ شىء أردت بذلك؟ فإن قال : أردت بقولى : أسلمت ، ترك الدين النصرانى أو اليهودى والدخول فى دين الإسلام ، كان مسلمًا ، فإن رجع بعد ذلك كان مرتدًا . وإن قال : أردت بقولى : أسلمت ، أنّى على دين الحق ، ولم أرد بذلك رجوعًا عن دينى ، لم يكن مسلمًا لما بيّنا .

٨٥١٠- ولو قال المجوسى : أسلمت ، أو أنا مسلم ، يحكم بإسلامه ؛ لأنهم لايدّعون هذا الوصف لأنفسم ، ويعدّونه شتيمة بينهم يشتم الواحد منهم ولده ، فيكون ذلك دليل الإسلام فى حقه . هكذا حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى ، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى .

وذكر القاضى الإمام فخر الإسلام على السغدى فى "شرح كتاب السير" : أنّ المجوسى إذا قال : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، يحكم بإسلامه ؛ لأنه ينكر رسالة محمد عليه الصلاة

---

(١) أخرجه مسلم فى "صحيحه" .

(٢) أخرجه البخارى فى ترجمة الباب تحت حديث رقمه (٤٩-٥٠) ، ومسلم فى "صحيحه" ١/ ٣٧ ، وابن حبان فى "صحيحه" ١/ ٣٩١ ، والحاكم فى "المستدرك" (٦٩٧) ، والبيهقى فى "الصغرى" ١/ ٢٤ ، وفى "الكبرى" (١٦٠١) ، والدارقطنى فى "سننه" (١٨ و ٢٠٧) ، وأبو داود فى "سننه" (٤٦٩٥) ، والنسائى فى "الكبرى" (١٥١٤) ، وفى "المجتبى" (٥٠٢) ، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٠٤٣٠) ، والطبرانى فى "الأوسط" (٥١٩١) ، وأحمد فى "مسنده" (١٨٤) .

والسلام، فإذا أقرّ به، فقد أقرّ بخلاف ما عرف من اعتقاده، فيدل ذلك على الإسلام.

٨٥١١- وقال بعض مشايخنا: إذا قال اليهودى أو النصرانى: دخلت فى دين الإسلام، يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ مما[1] كان عليه؛ لأن فى لفظهما ما يدل على دخول حادث منه فى الإسلام، وذلك غير ما كان عليه، فتضمّن هذا اللفظ التبرئ عما كان عليه.

٨٥١٢- وإذا صلى الكتابى أو واحد من أهل الشرك فى جماعة، حكم بإسلامه عندنا. وإن صلى وحده، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحكم بإسلامه، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم بإسلامه.

فمن مشايخنا من قال: لا خلاف فى الحقيقة، فإن ما ذكره أبو حنيفة رحمه الله تعالى تأويله: إذا صلى وحده بغير أذان وإقامة، وعند ذلك لايحكم بإسلامه بالاتفاق؛ لأن الصلاة وحده بلا أذان وإقامة ليس من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه الصلاة والسلام. وتأويل ما قاله أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا صلى وحده بأذان وإقامة، وعند ذلك يحكم بإسلامه بلا خلاف؛ لأن الأذان والإقامة من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه الصلاة والسلام. وروى داود بن رشيد عن محمد: أنه إذا صلى وحده، واستقبل قبلتنا كان مسلمًا، قال عليه الصلاة والسلام: «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا»[2].

٨٥١٣- وفى "الأجناس": إذا شهدوا أنا رأيناه يصلى سنة، ولم يقولوا: بجماعة، فقال: صليت صلاتى، لا يكون إسلامًا حتى يقولوا: على صلاتنا واستقبل قبلتنا. وعن داود بن رشيد: شهد شاهد فقال: رأيته يصلى فى المسجد الأعظم، وشهد آخر، فقال: رأيته يصلى فى مسجد كذا، لم يقتل ويجبر على الإسلام؛ لأن الاتفاق فى فعل الصلاة قد وجد، وهذا اتفاق على كونه مسلمًا، إلا أنهما لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصورة، فاعتبرناه شبهة فى إسقاط القتل.

---

(١) وفى "ظ": عما مكان: مما.

(٢) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٣٨٤ و٥٢٤٣)، ومسلم فى "صحيحه" (١٩٦١)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٧٨١٨)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٢٨/١، والبيهقى فى "الكبرى" (٢٠٣٠ و١٨٨٩١)، والنسائى فى "الكبرى" (١١٧٢٨)، وفى "المجتبى" (١٥٨١ و٤٩٩٧)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٢٦٣٤)، وابن راهويه فى "مسنده" (٤٠٧)، والطبرانى فى "الكبير" (١٦٦٩ و١٠٢٩١ و٨٣٩).

٨٥١٤- وأما إذا صام، أو أدى الزكاة، أو حج لم يحكم بإسلامه فى ظاهر الرواية، وفى رواية داود بن رشيد عن محمد: إذا حجّ البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون يحكم بإسلامه؛ [لأنه ظهر منه فعل يختص به المسلمون، فيجعل ذلك دليل إسلامه][(١)].

٨٥١٥- وفى "أجناس الناطفى": إذا رأوه تهيّأ للإحرام ولبى، وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلمًا؛ لأن هذه العبادة على هذه الهيئة تختص بشريعتنا، فصار كالصلاة بجماعة. ولو شهدوا أنهم سمعوه يلبى ولم يشهد المناسك، أو شهدوا أنه شهد المناسك ولم يلبّ، أو شهدوا أنه لبى وشهد المناسك، لم يصر بذلك مسلمًا؛ لأن العبادة لم تكمل، ولا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه؛ ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم بإسلامه.

٨٥١٦- وقال داود بن رشيد: إذا شهدوا أنه يؤذن جعلته مسلمًا، ولو قالوا: سمعناه يؤذن، فليس بمسلم؛ لأنه إذا قال: هو مؤذن، فذلك تكون عبادة له، فيكون مسلمًا، ولو قالوا: صحبناه إلى مصر كذا، وكان يؤذننا، قال محمد: جعلناه مسلمًا.

٨٥١٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله، فلما رهقه قال: أشهد أن لا إله إلا الله، فإن كان الكافر من قوم لايقولون: هذا، فعلى المسلم أن يكف عنه؛ لأنه سمع منه ما هو دليل إيمانه. فإن أخذه، وجاء به إلى الإمام، فهو حر مسلم إن كان تكلّم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم؛ لأن الإسلام قبل القهر يعصمه على الاسترقاق، كما يعصمه عن القتل، وإن قال بعد ما قهره، فهو فىء، ولكن لا يقتل؛ لأن الإسلام بعد القهر يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق.

فإن قال: ما أردت الإسلام بما قلت، إنما أردت الدخول فى اليهودية، أو أردت التعوذ لئلا يقتلنى، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن الظاهر أنه قصد إجابة المسلم إلى ما طلب منه، والمسلم إنما يطلب منه الإسلام، لا الدخول فى اليهودية.

٨٥١٨- ولو كان حين قال: لا إله إلا الله كفّ عنه، فانفلت ولحق بالمشركين، ثم عاد يقاتل، فحمل عليه الرجل، فلما رهقه قال: لا إله إلا الله، فإن كان له فئة يلجأ إليها، فلا بأس بأن يقتله؛ لأنه الآن بمنزلة المسلم الباغى المقاتل مع المسلمين فى فئة، ومثله يقتل وإن كان مسلمًا. وإن لم يكن له فئة، فإن كان يفرق جمعهم، فلا ينبغى له أن يقتله، وكذلك لو كان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

أسره [فإن كانت الفئة على حالها فلا بأس بأن يقتله، وإن تفرقت الفئة، فليس له أن يقتله](١)، ولكنه يؤدبه على ما صنع.

٨٥١٩- وإن كان هذا الرجل ممن يقول: لا إله إلا الله، ولكن لا يقر برسالة محمد عليه الصلاة والسلام، وباقى المسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وإن تكلّم بهذه الكلمة؛ لأن هذا ليس بدليل الإسلام فى حقه. وإن قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، فعليه أن يكفّ عنه؛ لأن هذا دليل إسلامه، وإذا أكره على الإسلام فأسلم، صح إسلامه استحساناً. وفى كتاب الارتداد للحسن: أن إسلام المكره ليس بإسلام، وفى "نوادر ابن رستم": أن إسلام السكران إسلام.

وأما بيان الثانى فنقول: الكفار أصناف:

٨٥٢٠- صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا إعطاء الذمة لهم، وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم نحو عبدة الأوثان والأصنام، فإذا ظهرنا عليهم لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام، ونساءهم وصبيانهم فيء.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُم أو يُسلِمُونَ﴾(٢) قيل: نزلت الآية فى مشركى العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد، وقال الله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشهُرُ الحُرُمُ فَاقتُلُوا المُشرِكِينَ حَيثُ وَجَدتُّمُوهُم﴾(٣) قيل: نزلت الآية فى مشركى العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عليه الصلاة والسلام عهد، وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال: لا يقبل من مشركى العرب إلا السيف أو الإسلام، وأما نساءهم وصبيانهم فيء، عرف ذلك بفعل رسول الله ﷺ فى ذرارى مسلمى أوطاس وهوازن، وقسّمها بين الغانمين.

٨٥٢١- وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالإجماع، وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيره، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعطُوا الجِزيَةَ عَن يَدٍ وهُم صَاغِرُونَ﴾(٤) من غير فصل بين العرب وغيره. وعن النبى عليه الصلاة والسلام: أنه صالح

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) سورة الفتح: الآية ١٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ٥.

(٤) سورة التوبة: الآية ٢٩.

بنى نجران وهم من نصارى العرب على ألف درهم ومائتى حلّة فى كل سنة، وعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه طلب الخراج من بنى تغلب، وهم من نصارى العرب. وإن ظفرنا عليهم قبل أن نعطيهم ذلك، فهم فىء كلهم رجالهم ونساءهم وصبيانهم. وكذلك يجوز أخذ الجزية من المجوس بالإجماع، عربيًا كان أو غير عربى، فقد صح أنّ رسول الله ﷺ وضع الجزية على مجوس هجر[1].

٨٥٢٢- وأما الصنف الذى اختلفوا فى جواز أخذ الجزية منهم، فهم قوم من المشركين غير العرب، وغير أهل الكتاب والمجوس، ويجوز أخذ الجزية منهم عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى.

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٢٩٨٧)، والترمذى فى "سننه" (١٥٨٦ و١٥٨٧)، والدارمى فى "سننه" (٢٥٠١)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٨٩٩ و١٨٤٣٢ و١٨٤٣٦ و١٨٤٤٣)، و الدارقطنى فى "سننه" (٤)، والشافعى فى "مسنده" ١/ ١٧٠، وأبو داود فى "سننه" (٣٠٤٣)، والنسائى فى "الكبرى" (٧٨٦٨)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١٠٧٦٤)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (٩٩٧٢)، وأحمد فى "مسنده" (٦٤)، والطيالسى فى "مسنده" (٢٢٥)، وأبو يعلى فى "مسنده" (٨٦٠)، والطبرانى فى "الكبير" (٦٦٦٠).

الفصل الخامس
فى بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد
من غير كراهة، ومن لا يجوز

٨٥٢٣- خروج الرجل بغير إذن الوالدين إلى الجهاد، وخروج المملوك بغير إذن المالك، يأتى فى كتاب الاستحسان إن شاء الله تعالى. وأما خروج النساء، فقد قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": لا يعجبنا أن نقاتل النساء المسلمات مع الرجال إلا أن يضطر المسلمون على ذلك. قال: على هذا جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فإنه لم ينقل إلينا أنّ [النسوة][1] كنّ يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله ﷺ للقتال وبعده، ولو كنّ يخرجن لنقل ذلك إلينا، كما نقل خروج الدّجال، وتوارث الأمّة من أقوى الحجج.

والمعنى: أنّ المرأة الحرة عورة من قرنها إلى قدمها، فلو أبيح لهن الخروج لابد وأن ينكشف من عورتها عند المسابقة، وستر عورتها عن الأجانب فرض عين، والجهاد قبل النفير فرض كفاية، ولا يجوز إقامة فرض الكفاية إذا تضمّن فوات فرض العين، ولأنه يخاف الفتنة فى خروجهن.

٨٥٢٤- فإن اضطرّ المسلمون إلى ذلك، بأن جاء النفير العام، وكان فى خروجهن حاجة وضرورة، فلا بأس بخروجهن للقتال، ولهن أن يخرجن فى هذه الحالة من غير إذن آباءهن وأزواجهن، وليس لهم منعهن عن الخروج، ويأثمون بالمنع عن الخروج؛ لأن القتال فى هذه الحالة فرض عين، وليس لهم حق المنع عما هو فرض عين.

واستدلّ محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب بما روت أم سليم بنت ملحان: قاتلت بين يدى رسول الله ﷺ يوم حنين بعد ما انهزم المسلمون، وجوّز لها رسول الله ﷺ ذلك، لما كانت الحالة حالة الضرورة. وقال عليه الصلاة والسلام فى حق شيبة بنت كعب، ويروى شيبة يوم أحد: «لمقام شيبة خير من مقام فلان»[2] سمى جماعة من الذين فرّوا، وكان النفير عامّاً.

---

(١) هكذا فى جميع النسخ التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: النساء.

(٢) ذكره الذهبى فى "سير أعلام النبلاء" ٢/ ٢٩٧، وابن سعد فى "الطبقات" ٨/ ٤١٣ و٤١٥ قال النبى ﷺ هذه المقولة فى شأن نسيبة لا شيبة، فحرّفت من نسيبة إلى شيبة كما ترى فى السير والطبقات تحت الأرقام المذكورة.

٨٥٢٥- وكذلك إذا لم يضطر المسلمون إلى خروجهن، ولكن أمكنهن القتال من بعيد من حيث الرمى فلا بأس بذلك، فقد صحّ أن صفية بنت عبد المطلب قتلت يهوديًا يوم الخندق رمته بحجر، واستحسن ذلك رسول الله ﷺ.

٨٥٢٦- ولا يخرج الشواب لمداواة الجرحى وسقى الماء والطبخ والخبز لأجل الغزاة؛ لما يخاف من الفتنة من خروجهن. وأما العجائز اللاتى دخلن فى السن، فلا بأس بأن يخرجن فى الصوالق[1] ونحوها من الجنود العظام يداوين الجرحى، ويسقين الماء، ويخبزن ويطبخن، ولكن لا يقاتلن؛ لأن العجوز تشبه الرجل من وجه، من حيث إنها لا تُشتهى، وتصافح الرجل، وتخرج إلى الجماعة. وتشبه المرأة الشابة من حيث إنه لا يخلو بها رجل، ولايجوز لها أن تسافر من غير محرم، فلشبهها بالرجال قلنا: بأنها تخرج لمداواة الجرحى والطبخ والخبز، ولشبهها بالمرأة الشابة، قلنا: بأنها لا تقاتل؛ عملا بالشبهين بقدر الإمكان.

٨٥٢٧- والجواب فى الصبى المراهق الذى لم يبلغ إذا طاق القتال، كالجواب فى البالغ قبل مجىء النفير، لا يخرج إلا بعد إذن الأبوين، وبعد مجىء النفير يخرج بغير إذنهما، وسيأتى فصل البالغ فى كتاب الاستحسان. ولا يأثم الأب بإذنه، وإن كان يعلم أنه ربما يقتل فى ذلك كالبالغ؛ وهذا لأن قصد الأب تهذيبه وتعليمه، لا إتلافه. ألا ترى أنه يعلمه السباحة وإن كان يتلف من ذلك، وأقرب من هذا وأظهر الختان، فإن الأب أمر بختان الصبى، وإن كان قد يتلف من ذلك، فههنا كذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرح كتاب السير".

٨٥٢٨- وذكر القاضى الإمام الزاهد ركن الإسلام على السغدى رحمه الله تعالى فى "شرح كتاب السير": أن الأب إذا كان لا يخاف على الصبى، نحو إن كان يرمى بالحجر من فوق الحصن، أو بالنبل، أو النشاب، فله أن يأذن فى القتال، وإن كان يخاف عليه بأن يخرج للبراز ليس له أن يأذن له فى القتال.

وإذا أراد المديون أن يغزى، وصاحب الدين غائب، فإن كان عنده وفاءً بما عليه من الدين، فلا بأس بأن يغزو ويوصى إلى رجل ليقضى دينه من مال [تركته إن حدث به حدث؛ لأن حق صاحب الدين فى جنس دينه من مال][2] المديون لا فى نفس المديون، وبهذا الخروج لا

(١) هكذا فى الأصل، وفى "ظ": الطوالق، وفى "ف": الصواب، لعله الطوائف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

يفوت عليه هذا الحق؛ لأن المديون يفوض إلى غيره قضاء حقه، وأقامه مقام نفسه فى ذلك، فمتى حضر رب الدين أخذ دينه من الوصى على الوجه الذى كان يأخذه من المديون.

قال محمد رحمه الله تعالى: أرأيت لو استقرض مالا، وكان فى يده ذلك، حتى بدا له أن يغزو، ولم يكن له أن يوصى إلى غيره ليرده على صاحبه إذا حضر ويغزو؟ ولا شك أنه يكون له ذلك. وقال أيضًا: أرأيت لو أراد أن يخرج بسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه، ولم يكن فى سفره تفويت حق رب الدين، ألم يكن له ذلك؟ ولا شك أنّ له ذلك.

٨٥٢٩- فإن لم يكن عنده وفاء بالدين، فالأولى أن يقيم ليتحمل[1] لقضاء دينه؛ لأن قضاء الدين مستحق عليه لعينه، والغزو إذا لم يصر النفير عامًا غير مستحق عليه بعينه، فإن غزا مع ذلك بغير إذن رب الدين، فذلك مكروه بمنزلة من خرج للحج، ولم يدع لعياله ما يكفيهم، بل أولى؛ لأن نفقة العيال تجب شيئًا فشيئًا، وقضاء الدين واجب فى الحال.

٨٥٣٠- فإن أذن له صاحب الدين فى الغزو، ولم يبرئه من المال، فالمستحب له أيضًا أن يتمحل لقضاء الدين؛ لأن بإذنه له فى الخروج لم يسقط عنه شىء من الدين، فالأولى له أن ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الأوجب. وإن غزا فى هذه الحالة لم يكن به بأس؛ لأن المنع عن الخروج لم يكن لحق صاحب الدين، وقد رضى بسقوط حقه [فلا بأس][2] بأن يخرج، كالعبد يأذن له مولاه فى الجمعة.

٨٥٣١- وكذلك لو كان الدين مؤجلا، وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الأجل [فالأفضل له أن يتمحل لقضاء الدين، وإن خرج لم يكن به بأس؛ لأنه ليس لصاحب الدين حق فى منعه قبل حلول الأجل][3]، فإن ذلك يبتنى على توجه المطالبة له بقضاء الدين، وذلك لا يكون مع بقاء الأجل، فهو والمأذون فى الخروج سواء.

استدل محمد رحمه الله تعالى على أن المقام له أفضل، بما قال النبى عليه الصلاة والسلام فى القتل فى سبيل الله أنه كفارة، ثم قال: إلا الدين، فإنه مأخوذ به، كما قال جبريل عليه السلام.

٨٥٣٢- وإن كان أحال غريمه على رجل آخر، فإن كان للمحيل على المحتال عليه مثل

---

(١) لعله: ليتمحل.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: وقد رضى.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

ذلك المال [فلا بأس بأن يغزو؛ لأن ذمته برئت بالحوالة فى حق المحتال له، وليس للمحتال عليه إذا أدى حق الرجوع عليه بشىء. وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال][١]، فالمستحب له أن لا يخرج؛ لأنه وإن برئ من دين المحتال له، فذمته مشغولة بدين المحتال عليه على معنى أنه إذا أدى يثبت له حق الرجوع عليه. فإن أذن له فى الخروج المحتال عليه، ولم يأذن له المحتال له، فلا بأس بأن يخرج؛ لأنه فرغ عن حق المحتال له، وإنما بقى الشغل بينه وبين المحتال عليه، فيعتبر إذنه فى حقه.

٨٥٣٣- وإن كان لم يحل غريمه على رجل، ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير أمره على أن يبرأ غريمه المديون، فلا بأس بأن يغزو. ولا يستأذن واحدًا منهما؛ لأنه قد برئ من حق الطالب بالإبراء، ولا رجوع للضامن عليه[٢] بشىء حيث ضمن بغير أمره.

٨٥٣٤- ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بأمره، ولكن بشرط براءته فليس له أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل؛ لأنه مطلوب من جهة كل واحد منهما، فإن الأصل يطالبه بالدين، والكفيل يطالبه بأن يخلصه مما أدخل عليه من الضمان. وإن كانت الكفالة بغير أمره، فعليه أن يستأمر الطالب؛ لبقاء حقه فى المطالبة بالدين قبله. وليس عليه أن [يستأمر][٣] الكفيل؛ لأنه لا رجوع عليه للكفيل بشىء ههنا.

٨٥٣٥- وكذلك الكفالة بالنفس، إن كان كفل بنفسه بأمره، فليس ينبغى له أن يغزو إلا بأمر الكفيل؛ لأنه مطلوب من جهته بالحضور[٤] معه؛ لتخليصه مما أدخله فيه، وإن كان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج، ولا يستأمر الكفيل؛ لأنه غير مطلوب من جهته بشىء.

٨٥٣٦- وإن كان المديون مفلسًا وهو لا يقدر أن يتمحل لدينه إلا بالخروج فى التجارة مع الغزاة فى دار الحرب، فلا بأس بأن يخرج، ولا يستأمر صاحبه؛ لأن مقصوده ههنا التمحل لقضاء الدين، وهو المستحق عليه بعينه.

٨٥٣٧- وإن قال: أخرج للقتال لعلّى أصيب ما أقضى به دينى من النفل أو السهام، لم يعجبنى أن يخرج إلا بإذن صاحب الدين؛ لأن فى القتال تعريض نفسه للتوى،

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف".

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: ولأن رجوع الضمان عليه... إلخ.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: يطالب.

(٤) وفى "م": بالخصومة معه.

وليس فى الخروج للتجارة معنى تعريض النفس، وهذا كله إذا لم يكن النفير عامًا.

٨٥٣٨- فأما إذا كان النفير عامًا، فلا بأس للمديون أن[1] يخرج سواء كان عنده وفاء، أو لم يكن[2]، أذن له صاحب الدين فى ذلك، أو منعه عنه؛ لأن الخروج ههنا فرض عين على كل من قدر عليه، وهو مما لا يحتمل التأخير، وقضاء الدين يحتمل التأخير، والضرر فى ترك الخروج أعظم من الضرر فى الامتناع عن قضاء الدين؛ لأن ذلك الضرر يرجع إلى كافة المسلمين، فليس لصاحب الدين حق المنع ههنا، فلا يكون على المديون استئماره أيضًا.

فإذا انتهى إلى الموضع الذى استقر إليه المسلمون، فإن كان أمرًا لا يخاف على المسلمين فليقاتل، وإن كان أمرًا يخاف على المسلمين منه، فلا ينبغى له أن يقاتل إلا بإذن غريمه؛ لأن فى القتال تعريض نفسه، وليس له وفاء بالدين، فكان فى اشتغاله تعريض حق صاحب الدين الهلاك، فلا يستحب له ذلك إلا بإذن صاحب الدين -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

(١) وفى "م": بأن.

(٢) وفى "ف": سواء كان عنده أنه إن استأمر، أذن له صاحب الدين فى ذلك... إلخ.

الفصل السادس
فى إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب، وفى إدخال المصاحف وفى اتخاذ أهل الثغور النساء، وإمساكهم إياهن والذرارى فى الثغور

٨٥٣٩- وإذا أراد الغازى أن يدخل جاريته أو امرأته مع نفسه فى أرض الحرب، فإن كان يدخلها فى سرية أو جريدة[1] خيل، فذلك مكروه سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين من القيام على المرضى، ومداواة الجرحى وسقى الماء، أو كان الإدخال لا لمنافع المسلمين، بل للمباضعة، وسواء كانت المرأة عجوزة، أو شابة.

٨٥٤٠- وأما إدخالهن فى العساكر العظام، فإن كنّ شواب يكره سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين أو للمباضعة، وإن كنّ عجائز فلا بأس بإدخالهن لمنافع المسلمين.

٨٥٤١- وأما إدخالهنّ للمباضعة، إن كان الرجل يقدر على إخراجها إلى دار الإسلام، إذا وقعت الهزيمة على المسلمين فى دار الحرب إما بقوة نفسه، أو بقوة من معه من الغلمان والدواب، فلا يشغله عن القتال ولا عن شيء من أموره، فلا بأس بإدخالهما. الحرائر والإماء فى ذلك على السواء. فإن كان لا يقدر على إخراجها لو وقعت الهزيمة على المسلمين، أو كانت تشغله عن القتال، أو عن شيء من أموره فهو مكروه.

٨٥٤٢- ولا بأس بإدخال المصحف أرض العدو؛ لقراءة القرآن فى العساكر العظام. فأما السرية التى تدخل إليهم للغنيمة أو جريدة خيل، فإنه يكره لأحدهم أن يدخل بالمصحف إلى بلادهم؛ وهذ لأن القارى قد يحتاج إلى المصحف لقراءة القرآن، بأن كان لا يحسن القراءة عن ظهر القلب، أو ليتبرّك به، أو ليستنصر به، فالقرآن حبل الله المتين من اعتصم به نجا، إلا أنه منهى عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به، ولهذا قلنا: إنّ الكافر إذا اشترى مصحفًا، أو كتب مصحفًا يجبر على بيعه، وإنما يجبر على بيعه؛ كيلا يستخف به.

إذا ثبت هذا فنقول: إدخال المصحف أرض العدو فى العساكر العظام، ليس بتعريض للمصحف لاستخفاف العدو به؛ لأن العسكر إذا كان عظيمًا، فالظاهر أنهم يغلبون، ولا

---

(١) الجريدة: جماعة خيل لا رحالة فيها.

يغلبون، فكان[1] إدخال المصحف فى دار الحرب فى العساكر العظام كإدخاله بلدة أخرى من بلاد المسلمين.

وأما إدخال المصحف أرض [الحرب][2] فى سرية، أو فى جريدة خيل تعريض للمصحف لاستخفاف العدو به؛ لأن السرية فى الغالب يغلبون.

والذى روى أن النبى ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن فى أرض الحرب[3]، فتأويله: إذا أراد الرجل أن يسافر به فى سرية، أو جريدة خيل، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير".

٨٥٤٣- وذكر الطحاوى: أن هذا النهى كان فى ذلك الوقت؛ لأن المصاحف لم تكثر[4] فى أيدى المسلمين، فكان لا يؤمّن إذا وقعت المصاحف فى أيدى العدو أن يفوت شىء من القرآن من أيدى المسلمين، أو يغيّرون[5] بعض ما فى المصحف مما يعلمون أنه لم يبقَ بأيدى المسلمين، ويؤمن من مثله فى زماننا لكثرة المصاحف وكثرة القراءة.

قال الطحاوى: ولو وقع مصحف فى أيديهم لم يستخفوا به؛ لأنهم وإن كانوا لا يقرّون بأنه كلام الله، يقرّون بأنه أفصح الكلام بأوجز العبارات وأبلغ المعانى، فلا يستخفون به، كما لا يستخفون بسائر الكتب. ولكن ما ذكره محمد رحمه الله تعالى أصح، فإنهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين، وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة، جعلوا يستخفون بالمصاحف إلى أن قطع الله دابرهم.

٨٥٤٤- وإذا دخل الرجل دار الحرب بأمان، فلا بأس بأن يدخل المصحف مع نفسه إذا كانوا قومًا عرفوا أنهم يوفون بالعهد؛ لأنهم إذا كانوا يوفون بالعهد لا يتعرّضون لما فى أيدى المستأمن، فلا يصير إدخاله المصحف فى أرض العدو سببًا للوقوع فى أيديهم. فإن كانوا قومًا

---

(١) وفى "ظ": فكذلك مكان: فكان.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: أرض العدو.

(٣) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٢٨٢٨)، والربيع فى "مسنده" (١٢)، والبيهقى فى "شعب الإيمان" (٢٢٨٨)، واللالكائى فى "اعتقاد أهل السنة" (٥٦٦)، والبخارى فى خلق أفعال العباد ١ / ٨٧.

(٤) وفى "ف": لأن المصاحف لم تكن فى أيدى المسلمين، ويؤمن من بمثله، فكان لا بأس إذا وقعت المصاحف... إلخ.

(٥) وفى "م": أو يغيرون هم.

لا يأمن[١] من عدوهم، لا ينبغى له أن يدخل المصحف مع نفسه دارهم؛ لأنه ربما يصير سببًا للوقوع فى أيديهم، وإنه مما يؤدى إلى الاستخفاف بالمصاحف.

٨٥٤٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى أهل الثغور التى تلى أرض العدو: لا بأس بأن يتخذوا فيها النساء، وأن يكون لهم فيها الذرارى، وإن لم يكن بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين، إذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على دفع العدو عن أنفسهم وعن نسائهم وعن ذراريهم، وإن كانوا لا يقدرون على دفع العدو عن أنفسهم ويقدرون على إخراج من معهم من النساء إلى مأمنهم من أرض المسلمين، فإن كان بخلاف ذلك، فلا ينبغى لهم أن يتخذوا فيها النساء والذرارى.

وهذا لأن المسلمين يدنون إلى المقام فى الثغور؛ ليكونوا رصدا لمن وراءهم من أهل الإسلام، وليمنعوا العدو من الدخول فى دار الإسلام، والتعدى إلى أهله. وإذا لم يكن فيها النساء والذرية، ليشتد عليهم المقام ثمة؛ لأنه يلزمهم القيام بجميع المصالح بأنفسهم وفيه حرج. ولأنه يلزمهم الامتناع عن اقتضاء الشهوة، وإنه صعب، فيضجرون ويتفرّقون فلا يحصل المقصود؛ لأنه إذا لم يكن فيها النساء والذرية، ولم يقم فيها إلا [الغزاة، لقلّ][٢] أهلها ويجترى عليهم عدوهم.

وإذا كان فيها النساء والذرية يكثرون بمرور الزمان، وتصير تلك الثغور أمصارًا.

فقضية هذا[٣] أن يكون لهم ولاية اتخاذ النساء والذرارى على كل حال، إلا أنه إذا لم يكن للرجال الذين يسكنون الثغر قوة ودفع العدو عن أنفسهم وعن نساءهم، ولم يكن لهم قوة إخراجهم إلى دار الإسلام، فقد عارض هذا الدليل دليلا آخر أقوى؛ فإن فى اتخاذ النساء والذرارى، والحالة هذه تعريضًا لهن للسبى، وصيانتهم عن السبى واجبة ما أمكنت، ولا معارضة فيما إذا كان للرجال الذين يسكنون الثغور قوة دفع العدو، أو قوة إخراج النساء إلى دار الإسلام، فيعمل بالدليل الذى ذكرنا.

٨٥٤٦- وإن كان هؤلاء الرجال لا يقدرون على الدفع بأنفسهم، ولكن إذا استعانوا بالمسلمين ولحقهم الغوث منهم دفعوا بهم العدو، فإنهم لا ينبغى لهم أن يتخذوا النساء

---

(١) وفى "ظ": لا يؤمن.

(٢) هكذا فى "ظ" و"ف"، وكان فى الأصل: لقلة أهلها.

(٣) وفى "ظ": قضية هؤلاء.

والذرارى التى فيها ؛ لأن لحوق الغوث بهم للدفع موهوم ؛ لأن المسلمين ربما يكونوا مشتغلين بعضهم ببعض، بأن وقعت بينهم فتنة أو عصبة، فيمنعهم ذلك عن إعانتهم إذا استغاثوا، فاتخاذ النساء والحالة هذه يكون تعريضًا لهن للسبى، وإنه لايجوز -والله أعلم-.

الفصل السابع
فى الفرار من الزحف

٨٥٤٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، ولا بأس بأن يفر من ثلاثة، أو أكثر من ذلك. والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِم يَومَئِذٍ دُبُرَه إلا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أو مُتَحَيِّزًا إلى فِئَةٍ فَقَد بَاءَ بَغضبٍ مِنَ الله﴾[١] أى استحق انتقام الله.

قوله: ﴿إلا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ﴾ أى مائلا إلى جانب آخر هو لنفسه أحصن، وهو فيه من عدوه أكمن[٢]. وقوله: ﴿أو مُتَحَيِّزًا إلى فِئَةٍ﴾ أى منضما إلى جماعة يمتنع بهم حين لم يطق مقاومة الكفار؛ ليقتل معهم معاودا لقتالهم.

فمعنى الآية: النهى عن الانهزام بين يدى الكفار، إلا أن يكون مائلا إلى جانب هو من عدوه فيه أكمن، أو منضمًا إلى جماعة يعودون للقتال. فإن انهزم ناويًا الميل إلى جانب هو من عدوه فيه أكمن، أو ملتجئًا إلى جماعة من المسلمين على قصد العود، لا يلحقه الوعيد المذكور فى الآية وهو قوله تعالى: ﴿فَقَد بَاءَ بَغضبٍ مِنَ الله﴾.

ثم بعض المفسرين على أنّ هذا الوعيد خاص فيمن كان ينهزم يوم بدر، إذ لم يكن للمسلمين يومئذ فئة يلتجئون إليها غير رسول الله ﷺ، ورسول الله ﷺ كان معهم، فأما بعد ذلك فالمسلمون بعضهم فئة لبعض.

وبعضهم على أن هذا الوعيد عام، وأنّ الفرار من الزحف من جملة الكبائر، على ما قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر» -وذكر من جملتها- «الفرار من الزحف»[٣]. ثم إن كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين، لا يحل لهم الفرار منهم، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال، أن يفر من رجلين من المشركين.

---

(١) سورة الأنفال: الآية١٦.

(٢) وفى "ف" و"م": أمكن.

(٣)

وقد كان فى الابتداء لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين، وكان يلزم الثبات على قتاله على ما قال الله تعالى: ﴿إِن يَكُن مِنكُم عِشرُونَ صَابِرُونَ يَغلِبُوا مِائَتَينِ وَإِن يَكُن مِنكُم مِائَةٌ يَغلِبُوا أَلفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾(١) فشق ذلك على المسلمين فرحمهم الله، وأنزل قوله: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُم وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُم ضَعفًا فَإِن يَكُن مِنكُم مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغلِبُوا مِائَتَينِ﴾(٢) وجعل بمقابلة كل مسلم اثنين من الكفار، فصار كل واحد من المسلمين مأمورًا بأن يقاتل اثنين من الكفرة، وأن لا يفر منهما.

٨٥٤٨- وإن كان عدد المسلمين أقل من نصف عدد المشركين، فلا بأس بالفرار منهم، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى، ولا بأس بأن يفرّ من ثلاثة أو أكثر؛ وهذا لأنه لو لم يحل له الفرار من الثلاث، لا يحل الفرار من العشرة والمائة، ومتى لم يفر من المائة صار ملقيًا نفسه فى التهلكة، وإنه حرام.

قال الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى": ما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن الواحد لا يفر من اثنين، فذلك حكم زمان رسول الله ﷺ. أما فى زماننا إنما لا يفر الواحد من الاثنين إذا كان يطيقهما، أما إذا كان لايطيقهما، فلا بأس بأن يفر؛ حتى لا يصير ملقيًا نفسه فى التهلكة، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب حيث قال: لا أحب من رجل به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، وعن هذا قالوا: إنّ من لا سلاح له لا بأس بأن يفرّ ممن له السلاح.

٨٥٤٩- قال محمد رحمه الله تعالى: وما قالوا: إنّ عدد المسلمين إذا كان أقلّ من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار، تأويله: إذا كان عدد المسلمين أقل من اثنى عشر ألفًا، أما إذا كان عددهم اثنى عشر ألفا أو أكثر، لا يحل لهم الفرار وإن كان عدد الكفرة أضعاف عددهم؛ لأنهم إذا بلغوا اثنى عشر ألفًا لا يُغلبون لخبر رسول الله ﷺ، قال عليه السلام: «لن يُغلب اثنى عشر ألفًا عن قلة»(٣). وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، أما إذا تفرّقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين، وفى زماننا يعتبر الطاقة على نحو ما بيّنا.

٨٥٥٠- ومن فرّ من موضع يقصده أهل الحصن بالمنجنيق وأشباهه، ومن موضع يرمى

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٦٥.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٦.

(٣) ذكره المبارك فورى فى "تحفة الأحوذى" ٥/ ١٣٩، والشوكانى فى "نيل الأوطار" ٨/ ٦١، وهذا ليس حديثًا، بل أثر بعض الصحابة يوم حنين موقوفًا عليهم.

بالسهام والحجارة فلا بأس به؛ لأنه مضطر فى الفرار؛ [لأن المتحصن بالحصن لا يصيبه ما يرمى إليه، والخارج يصيبه ما يرمى إليه من الحصن، فكان مضطراً فى الفرار][١]، فلا يكون به بأس، كما لو فرّ من الثلاثة أو أكثر.

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" حديثا عن عمر رضى الله تعالى عنه، فيه دليل على أنه لا بأس بالفرار إذا أتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم، وفيه دليل على أنه لا بأس بالثبات حتى يقتل. قال شيخ الإسلام: والأمر على هذا اليوم، إن فرّ وسعه، وإن ثبت حتى قتل وسعه أيضًا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الثامن
فى الجعائل

١٥٥١- قال محمد: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة، فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضًا.

يجب أن يعلم بأن الجعائل جمع جعالة بكسر الجيم، وهو مال يعطى الغازى ليغزو به، فإذا وقعت الحاجة إلى تجهيز الجيش فلا يخلو إما أن يكون للمسلمين قوة القتال بأن كان فى بيت المال مال، أو لم يكن لهم قوة القتال بأن لم يكن فى بيت المال مال، فإن كان فى بيت المال مال فلا ينبغى للإمام أن يتحكم على أرباب المال، ويأخذ شيئًا من مالهم من غير طيب أنفسهم؛ لما فيه من أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه من غير حاجة وضرورة، وإنه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور فى الكتاب، وتكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة.

١٥٥٢- أما إذا أراد أرباب المال إعطاء الجعل بطيب من أنفسهم، فذلك لايكون مكروهًا، بل يكون حسنًا مرغوبًا فيه، سواء كان فى بيت المال مال أو لم يكن؛ لأنه إعانة على الجهاد، وإنه بر وطاعة، والإعانة على ما هو بر وطاعة مندوب إليها ومرغوب شرعًا، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[(١)].

١٥٥٣- وإذا لم يكن فى بيت المال مال، فلا بأس بأن يتحكم الإمام على أرباب الأموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد،فقد صحّ أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه بعث البعوث بعد وفات رسول الله ﷺ كله من مال الأغنياء، وهكذا روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه فى أول خلافته قبل ظهور الفتوح كان يبعث البعوث من مال الأغنياء. وعنه أنه كان يعطى الغازى فرس القاعد.

١٥٥٤- ثم من كان قادرًا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله [قال الله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾[(٢)] وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

وماله](١). فإذا كان قادراً على الخروج بنفسه وله مال، لا ينبغى له أن يأخذ من غيره جعلا؛ ليكون عمله لله تعالى خالصًا. ومن عجز عن الخروج بنفسه وله مال، ينبغى أن يبعث غيره عن نفسه [بماله](٢)، فيصير أحدهما مجاهداً بنفسه، والآخر مجاهداً بماله.

٨٥٥٥- ومن قدر على الخروج بنفسه إلا أنه لا مال له، فإن كان فى بيت المال مال، فالإمام يعطى كفايته من بيت المال؛ لأن بيت المال معدّ لنوائب المسلمين، وهذا من جملة نوائبهم. وإذا أعطاه الإمام قدر كفايته، لا ينبغى له أن يأخذ من غيره جعلا؛ لأن الجعل سبيله سبيل الصدقة(٣)؛ لأنه يسقط الواجب. والغنى لا يباح له الصدقة، وقد صار غنيًا بما أعطاه الإمام قدر كفايته.

٨٥٥٦- فإن لم يكن فى بيت المال مال، أو كان إلا أنه لا يعطيه الإمام، فله أن يأخذ الجعل من غيره، وكان كالفقير الذى منع الإمام حقه من بيت المال يكون له أن يسأل من الناس، وإن أعطاه الإمام كفايته من مال بيت المال لا يكون له أن يسأل من الناس، كذا ههنا.

فإن قيل: ينبغى أن لا يجوز التجاعل؛ لأنه فى معنى الاستئجار على الجهاد. قلنا: التجاعل ليس استئجارًا على الجهاد، والجعل ليس بأجرة وإنما هو رزق الشاخص وكفايته؛ ليكون للشاخص ثواب الغزو وللجاعل ثواب النفقة، وهو كرزق القاضى من بيت المال، فإن ما يأخذه القاضى من بيت المال يأخذه بطريق الرزق والكفاية، لا بطريق الأجرة، كذا ههنا.

٨٥٥٧- قال القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمه الله: إذا قال القاعد للشاخص: هذا المال لك فاغز به، فهذا ليس باستئجار على الجهاد. وإذا قال: خذ هذا المال لتغزو به عنى، فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز، وينبغى أن تكون مسألة الحج على هذا التفصيل أيضًا.

٨٥٥٨- وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلا ليغزو عنه، هل له أن يصرفه فى غير الغزو؟ فهذا على وجهين: أما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: أغز بهذا المال عنى، وفى هذا الوجه لا يكون له أن يصرفه فى غير [الغزو؛ حتى لايقضى به دين نفسه، ولا يترك نفقة لأهله، وكان كمن دفع مالا لآخر، وقال له: حجّ عنى بهذا المال، لا يكون له أن يصرفه فى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: وماله.

(٣) وفى "ف": سبيل التصدق.

غير الحج](١).

فأما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: هذا المال لك أغز به، كان للمدفوع إليه أن يصرفه [إلى غير الغزو كما كان له أن يصرفه إلى الغزو](٢)، وكان كمن دفع مالا إلى رجل وقال له: هذا المال لك حج به، كان له أن يصرفه إلى الحج وإلى غيره. والمعنى فى ذلك: أن صاحب المال ملكه المال، وأشار إليه بإشارة، فكان له أن لا يأخذ بإشارته، كما لو قال لآخر: هذه الدار لك فاسكنها، هذا الثوب لك فالبسه، كان له أن لا يسكنها، وأن لا يلبسه، كذا ههنا. ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام فى "شرح السير الكبير"، وشمس الأئمة السرخسى فى "شرح السير الصغير".

٨٥٥٩- وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرح السير الصغير": أنّ للمدفوع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال، قال ثمة: لأنه لا يتهيأ له القتال والخروج للجهاد إلا بهذا، فكان من أعمال الجهاد معنى.

٨٥٦٠- وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلا ليغزو به(٣)، ثم عرض للمدفوع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج لنفسه، فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزو به. فإن كان مراده أن لا يمسك الفضل لنفسه، بل يرده على رب المال، فلا بأس به، وإن كان مراده أن يمسك الفضل لنفسه، فالمسألة على وجهين: إن كان صاحب الجعل قال للمدفوع إليه: أغز بهذا المال عنى، فليس له أن يمسك الفضل لفسه؛ [لأن صاحب المال ما ملك المال منه، بل أباح له أن ينفق ماله على نفسه من الغزو، وقد ملك كان الإمساك بشيء لنفسه](٤).

وإن كان قال له: هذا المال لك أغز به، كان له أن يمسك الفضل لنفسه؛ [لأنه ملك المال منه، أو أشار بإشارة، فكان له أن لا يأخذ بإشارته. ألا ترى أن له أن يمسك الكل لنفسه فى هذه الحالة؟ فيكون له أن يمسك الفضل. وإن كان قال: هذا المال لك أغز به، كان له أن يمسك الفضل لنفسه](٥). ألا ترى أن له يمسك جميع المال لنفسه فى هذا الوجه ولا يغزو به؟ فكان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ظ" و"م".

(٣) وفى "ف" و"م": ليغزو عنه.

(٤) أثبت من "ظ".

(٥) أثبت من "ظ".

له أن يمسك الفضل لنفسه من الطريق الأولى.

٨٥٦١- وإذا شرط مسلم لمسلم جعلا ليقتل كافرًا حربيًا، فقتله، فلا بأس بذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: وأحب للشارط أن يفى بما شرط، ولكن لا يجبر عليه. أما عدم الجبر فلأنه شرط له البدل على إقامة ما هو واجب عليه، وفى مثل هذا لا يجب البدل ولا يجبر عليه، لكن يستحب الإعطاء وفاء بالوعد. أو نقول: قتل الحربى لا يقع لشارط المال على الخلوص، بل يقع له من وجه وللمشروط له من وجه، وفى مثل هذا لا يجب البدل ولكن يندب إليه.

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر فى الكتاب قول محمد خاصة، أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى: فلا يجوز هذا الشرط، كما لو استأجر إنسانًا ليستوفى قصاصًا وجب له على آخر، على قوله: يجوز، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجوز، فههنا كذلك.

ومنهم من قال: هذا يجوز بالإجماع، واختلفوا فيما بينهم، بعضهم قالوا: ليس هذا باستئجار إنما هو عدة، ألا يرى أنه قال: أحب للشارط أن يفى بذلك، ولو كان هذا استئجارًا لما قال ذلك. وبعضهم قالوا: إن كان هذا استئجارًا ينبغى أن يجوز إجماعًا حثًا على القتال، وتحريضًا على تقليل أعداء الله تعالى.

٨٥٦٢- قال: وإن كان الإمام أعطاه ذلك من مال بيت المال كان جائزًا. يريد به أن الإمام لو أعطى رجلا من مال بيت المال شيئًا ليقتل كافرًا، لا بأس به؛ لأن هذا الرجل فى قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه بدفع شره عنهم، ومال بيت المال مال المسلمين، فجاز إعطاء شىء منه بعمل يقع للمسلمين.

٨٥٦٣- وإذا شرط الرجل المسلم جعلا لكافر؛ ليسلم فأسلم فهو مسلم. وفى بعض الروايات يقول: قد حسن إسلامه، ولا يجب الجعل على شارطه، وله الخيار إن شاء أعطاه وإن شاء منعه؛ لأنه شرط الجعل لإقامة عمل واجب، وفرض على الأجير. وفى مثل هذا لا يجب الأجر كالأب إذا استأجر ابنه للخدمة، وإن أعطاه الجعل فهو أفضل؛ لأن فيه وفاء بالوعد، واحتراز عن الخلف فى الوعد الذى هو علامة المنافقين، ولأن فيه باعثًا له على الثبات على الإسلام، ولأن فيه ترغيبًا لغيره فى الإسلام -والله أعلم-.

الفصل التاسع
فى الخدعة فى الحرب

روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الحرب خدعة»[(١)]. فيه ثلاث لغات: إحداها: بضم الخاء وتسكين الدال، والثانية: بضم الخاء وفتح الدال، والثالثة: بفتح الخاء وتسكين الدال. فيه دليل على أنه لا بأس بالخداع فى الحرب؛ وهذا لأن الحرب كله لا يتهيأ إقامتها بالقتال، بل يقام مرة بالقتال، ومرة بالخداع، وليس المراد الكذب المحض، وإنه لا رخصة فى الكذب المحض إلا عند الضرورة، ولا ضرورة ههنا، وإنما المراد استعمال المعاريض، وذلك من وجوه:

٨٥٦٤- أحدها: أن يكلم من يبارزه بشىء، وليس الأمر كما قال، ويضمر بخلاف ما يظهر له، كما فعل علىّ رضى الله تعالى عنه يوم الخندق، حين بارز عمرو ابن عبد ود، وكان [يتساويان][(٢)]، ولا يظفر أحدهما بصاحبه، فقال له: أليس قد ضمنت لى أن لا تستعين بغيرك فى قتالى؟ فقال: نعم، فقال علىّ رضى الله تعالى عنه: فمن ذا الذى وراءك؟ فالتفت الكافر كالمستبعد لذلك، فضرب علىّ رضى الله تعالى عنه على ساقيه ضربة قطعهما، فعلىّ أظهر للكافر بما قال أن بقربه قومًا حضروا لإعانته، وأضمر فى قلبه القوم الذين فى الصف.

٨٥٦٥- والثانى: أن يقول لأصحابه قولا يرى من يسمعه أن فيه ظفرًا، وأن فيه أمرًا يقوى به أصحابه، وليس الأمر كذلك ولكنه لا يكذب. والأصل فيه: ما روى أن عليا رضى الله تعالى عنه فى حروبه كان ينظر إلى أرض ثم يرفع رأسه إلى السماء، ثم يقول: ما كذّبت ولا كذَبت، أى ما كذّبت نفسى، ولا كذَبت فيما أخبرت عن النبى ﷺ، وكان يرى بما يقول من حضره أن النبى عليه الصلاة والسلام أخبره بما ابتلى به، وأمره بذلك، ولم يكن آمره، ولا أخبره بذلك، وكان صادقًا فى ذلك إذا لم يقل: أمرَنى وأخبرَنى النبى عليه الصلاة

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٢٨٦٤ و٣٤١٥ و٦٥٣١)، ومسلم فى "صحيحه" (١٠٦٦ و١٧٣٩ و١٧٤٠)، وابن الجارود فى "المنتقى" (١٠١٥)، وابن حبان فى "صحيحه" (٦٧٣٩)، وضياء فى "الأحاديث المختارة" (١٨٢٣)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٥٣٠ و٦٥٣١ و٦٥٣٣ و٦٥٣٤)، والترمذى فى "سننه" (١٦٧٥)، والدارمى فى "سننه" ٢/ ٢٨٩: باب الحرب خدعة.

(٢) هكذا فى "ظ" و"م"، وكان فى الأصل: يبارزان.

والسلام، وإنما أخبر عن نفى الكذب عما أمره النبى عليه الصلاة والسلام وأخبره، وهو كذلك.

٨٥٦٦- والثالث: أن يقيّد الكلام بـ"لعلّ" و"عسى"، فإن ذلك بمنزلة الاستثناء، يخرج الكلام به من أن يكون غريمه. بيان ذلك فيما روى أن بنى قريظة كانوا فى عهد رسول الله ﷺ إلى أن جاء الأحزاب ورئيسهم أبو سفيان، ومعهم حيى بن أخطب رئيس بنى النضير، فما زال بنى قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ، وبايعوا أبا سفيان على أن يغزوهم على المدينة[1]، والأحزاب يقاتلون رسول الله وأصحابه، فاشتد الأمر على المسلمين لذلك، كما قال الله تعالى: ﴿إِذ جَآءُوكُم مِن فَوقِكُم وَمِن أَسفَلَ مِنكُم﴾[2]. فجاء نعيم ابن مسعود الثقفى وهو كان مشركا يومئذ، وأخبر رسول الله ﷺ بهذه المبايعة، فقال عليه الصلاة والسلام: «فلعلّنا أمرناهم بذلك»[3] أراد أنّ هذا عن مواطأة بيننا وبينهم؛ حتى نحيط بالأحزاب من كل جانب، فكانت تلك الكلمة سبب تفرُّق كلمتهم وانهزامهم، فهذا ونحوه من مكائد الحرب، فلا بأس به.

---

(١) ذكر هذه القصة ابن حجر فى "فتح البارى" ٧/ ٤٠٧، وأخرجه ابن حبان فى "صحيحه" (٧٠٢٧)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٩٦٤)، وسعيد بن منصور فى "سننه" (٩٨٧)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٨٦٣٧)، وأبو داود فى "سننه" (٣٠٠٤).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ١٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه".

الفصل العاشر
فى بيان ما يجب من طاعة الأمير، وما لا يجب

٨٥٦٧- قال محمد رحمه الله تعالى: وينبغى للإمام أن يؤمر على الجيش أفضلهم، وأعلمهم بأمر الحرب، وأعدلهم فى القسمة حتى لا يجور على بعضهم، ويكون رفيقًا حتى لا يقحمهم فى المهالك. وبعد ما اجتمع شرائط الإمارة فى إنسان، فالإمام يؤمر قرشيًّا كان أو عربيًّا، أو نبطيًّا من الموالى، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمّر عليكم عبد حبشى أجدع»[(١)].

٨٥٦٨- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا أمر الأمير العسكر بشىء، كان على العسكر أن يطيعوه فى ذلك، إلا أن يكون المأمور به معصية بيقين. والأصل فى وجوب طاعة الأمير قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾[(٢)]. وأولو الأمر منا الخلفاء، والأمراء من جهتهم على المسلمين، والله تعالى أمر بطاعة أولى الأمر من غير فصل، والأمر للوجوب، لو خلينا وظاهر الآية، ولكنا نقول: بوجوب طاعة الأمراء، وإن كان المأمور به معصية، ولكن ترك قضية ظاهر النص فيما إذا كان المأمور به معصية بالإجماع، وبظاهر نص آخر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق»[(٣)]، ولا إجماع ولا نص فيما إذا لم يكن المأمور به معصية، فيعمل فيه بظاهر النص.

ثم هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إما إن علم أهل العسكر أنهم ينتفعون بما أمرهم به [بيقين بأن أمرهم][(٤)] أن لا يقاتلوا فى الحال مثلا، وعلموا أنهم ينتفعون بترك القتال فى الحال

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٦٧٢٣) قريبًا من هذا الحديث، وابن قتيبة فى "تأويل مختلف الحديث" (١/ ٤)، وابن عبد البر فى "جامع العلوم والحكم" ١/ ٢٦٢ و١/ ٢٦٣، وذكره المبارك فورى فى "تحفة الأحوذى" ٧/ ٣٦٦، وكلهم من حديث أنس بمعنى يقارب بعضه بعضًا.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٣) أخرجه الترمذى ٤/ ٢٠٩ بالمعنى، وجعله فى ترجمة الباب، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٣٧١٧)، وأيضًا عبد الرزاق فى "مصنفه" (٣٧٨٨)، والبزار فى "مسنده" ٥/ ٣٥٧، والطبرانى فى "الأوسط" (٣٩١٧ و٤٣٢٢)، وأحمد فى "مسنده" (١٠٩٥)، والحارثى فى "مسنده" (٦٠٢)، والطبرانى فى "الكبير" (٣٦٧)، والشهاب فى "مسنده" (٨٧٢).

(٤) أثبت من النسخ التى عندنا كلها.

بأن علموا بيقين أنهم لا يطيقون أهل الحرب، وعلموا أن لهم مددا يلحقهم فى التأنّى، متى كانت الحالة هذه كان ترك القتال فى هذه الحالة منتفعًا به فى حق أهل العسكر بيقين، فيطيعونه فيه. وإن علموا أنهم يتضرّرون بترك القتال فى الحالة بيقين جهته، بأن علموا أنّ أهل الحرب لايطيقونهم فى الحال، وعسى أن يلحقهم مدد يتقوون به على قتال المسلمين لا يطيعونه فيه؛ لأن الأمر بما هو ضرر فى حقهم بيقين معصية، وقد ذكرنا أنه لا يلزمهم طاعته فيما فيه معصية. وإن شكوا فى ذلك أنهم لا يعلمون أنهم ينتفعون به أو يتضرّرون به، واستوى الطرفان، فعليهم أن يطيعوه؛ لأن طاعة الأمير حق على أهل العسكر بيقين، واليقين لا يزول بالشك. وكذلك على هذا إذا أمرهم بالقتال مع العدو، فإن علموا أنهم ينتفعون به بيقين، أو شكّوا فيه واستوى الطرفان، أطاعوه فى ذلك.

٨٥٦٩- وإن علموا أنهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضرّرون، لا يطيعونه فى ذلك. وإن كان الناس مختلفين، منهم من يقول فيه الهلكة، ومنهم من يقول فيه النجاة، وشكّوا فى ذلك ولم يترجّح أحد الطرفين على الآخر، كان عليهم طاعته.

٨٥٧٠- وإذا أمر الأمير أهل العسكر [بشيء، فعصاه فى ذلك واحد من أهل العسكر][1]، فالأمير لا يؤدبه فى أول الوهلة، قال عليه الصلاة والسلام: «أقيلوا ذوى العثرات عثراتهم»[2]. ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك إبلاء للعذر، فإن عصاه بعد ذلك أدّبه؛ لأنه ارتكب ما لا يحل له شرعًا؛ لأنه عصى الأمر فيما يجب طاعته عليه وإنه حرام، ومن ارتكب ما لا يحل له شرعًا يؤدب على ذلك زجرا له؛ حتى لا يعود إلى مثله ويتّعظ به غيره.

٨٥٧١- قال: إلا أن يبين فى ذلك عذرا فحينئذٍ يخلى سبيله؛ لأن ارتكاب ما لايحل له فى الدين إذا كان بعذر لا يوجب التعزير. ألا ترى أن من أكل طعام الغير بغير إذنه حالة المخمصة لا يعذر؟ كذا هنا، ولكن يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر. ولأنه يدّعى ما يمنع وجوب التعزير عليه، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وللتعزير مدخل فى القضاء، فلا يصدّق إلا بيمين، وكان بمنزلة ما ذكر فى كتاب الزكاة: إذا جاء المصدّق إلى صاحب الماشية ليأخذ منه صدقة المواشى، فقال صاحب الماشية: قد أعطيتها إلى مصدق آخر، وكان فى تلك السنة مصدق آخر، ذكر أن القول قول صاحب الماشية مع اليمين؛ [لأن لزكاة الماشية اتصالا بالإمام،

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٢) ذكره العظيم آبادى فى "عون المعبود" ١٢/ ٢٥، والشوكانى فى "نيل الأوطار" ٧/ ٣١٢.

كذا ههنا][(١)].

٨٥٧٢- وإذا جعل الإمام الساقة على قوم معيّنين، والميمنة كذلك، والميسرة كذلك، فشد العدو على الساقة، فلا بأس لأهل الميمنة والميسرة أن يعينوهم إذا خافوا عليهم؛ وهذا لأنهم إذا لم يعينوا أهل الساقة والحالة هذه، يظهر العدو على أهل الساقة، وبعد ما ظهر العدو على أهل الساقة يتضرر أهل الميمنة والميسرة من ذلك الجانب، ففي إعانتهم دفع العدو عن أنفسهم، وكل ذلك مندوب إليه شرعًا. وهذا إذا كان لا يخل ذلك بمراكزهم، فأما إذا كان يخل ذلك بمراكزهم، فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة؛ لأن الإعانة في هذه الصورة لاتفيد؛ لأنه إن ارتفع الخلل من هذه الناحية، يتمكن من ناحية أخرى [مثل ذلك][(٢)]، أو فوقه، فلا تفيد الإعانة.

٨٥٧٣- وإن أمرهم الأمير أن لا يبرحوا من مراكزهم، ونهى أن يعين بعضهم بعضًا، فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة، وإن أمنوا من ناحيتهم، وخافوا على أهل الساقة؛ لأن طاعة الأمير فرض بدليل مقطوع به، وما يخافونه موهوم، والموهوم لا يعارض المتيقن.

٨٥٧٤- وإذا نهى الإمام أهل العسكر عن الخروج للعلافة، فلا ينبغي لهم أن يخرجوا، أهل المنعة وغيرهم في ذلك على السواء؛ لأن طاعة الأمير فرض، وربما يكون النظر في هذا النهي، إلا أنه ينبغي للإمام أنه إذا نهاهم عن الخروج أن يبعث قومًا من الجيش للعلافة، ويؤمر عليهم أميرًا يعتلفون للجيش؛ لأن الأمير نصب ناظرًا للجيش، والنظر فيما قلنا؛ إذ الحاجة للعلف حاجة ماسة، فلو أن الإمام لم يبعث أحدًا، وأصاب الجيش ضرورة من العلف، وخافوا على أنفسهم، أو على ظهورهم، ولم يجدوا ما يشترون، فلا بأس بأن يخرجوا، وإن كان فيه عصيان الأمير؛ لأن الموضع موضع الضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع.

٨٥٧٥- وإذا قال الأمير: لا يخرجنّ أحد إلى العلف إلا تحت لواء فلان، فينبغي لهم أن يراعوا شرطه، ولا يخرجون إلا تحت لواءه، وكذلك لو قال الأمير: من أراد الخروج للعلف فليخرج تحت لواء فلان، فلا ينبغي لهم أن يخرجوا إلا تحت لواء فلان، وهذا بمنزلة قوله: لايخرجن أحد إلا تحت لواء فلان. إنّ تقييد الإباحة بالخروج تحت لواء فلان يكون نهيًا عن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف".

الخروج من غير لواءه، حتى يكون التقييد مقيّدا، فهذا إشارة إلى أن المفهوم حجة، وعليه بنى هذا الكتاب.

وظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة، ولكن فى هذا الكتاب اعتبر المقصود الذى يفهمه أكثر الناس؛ لأن الغزاة فى العامة الغالب لا يقفون على حقائق العلوم، فيعتبر المقصود والمفهوم فى حقهم من هذا اللفظ فيما بينهم النهى عن الخروج إلا تحت لواء فلان، فيجعل ذلك كالمنصوص عليه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الحادى عشر
فى المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

٨٥٧٦- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو إلى البراز ، فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين ما لم ينهه الإمام عن ذلك . والأصل فى ذلك : ما روى أن عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة ، والوليد بن عتبة -لعنهم الله تعالى- خرجوا يوم بدر يدعون إلى البراز ، فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار من غير استئذان من رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ ذلك[١] .

والمعنى فى ذلك : أن الإذن بالخروج من الإمام إن لم يوجد نصًا ، فقد وجد دلالة ؛ لأن الفريقين إنما اصطفا للقتال ، والخروج للمبارزة خروج للقتال ، وقد سبق الإذن بالقتال دلالة ؛ لما أمرهم بالاصطفاف للقتال ، والثابت دلالة كالثابت نصًا .

٨٥٧٧- ثم يحل له الخروج للمبارزة وإن كان غالب رأيه أنه يقتل ، إذا كان غالب رأيه أن ينكى فى الذى استقبله ، أو فى غيره . وأما إذا كان غالب رأيه أن لا ينكى فى الذى استقبله ولا فى غيره ويقتل ، لا يحل له الخروج ، وسيأتى جنس هذا بعد هذا إن شاء الله تعالى .

٨٥٧٨- وإن كان الإمام نهى عن الخروج للبراز ، فهذا على وجهين : إما أن [يكون][٢] النهى عامًا بأن قال : لا يخرج أحد منكم للبراز ، فهذا نهى عام ، وإن ذكر الأخذ منكرًا ؛ لأن النكرة فى موضع النفى تعم ، فيدخل تحت النهى كل واحد منهم ، وإن كان النهى خاصًا فى حق شخص بعينه لا يخرج هو ، ولكن يخرج غيره إذ النهى فى حق شخص بعينه لا يعمل فى حق غيره . وأما إذا بارز المسلم المشرك ، فلا بأس للمسلمين أن يعينوا صاحبهم إن قدروا على ذلك ؛ وهذا لأن الكافر الذى خرج للبراز ، كما هو قاصد قتل من استقبله فهو قاصد قتل أصحابه ، وأصحابه بالإعانة يدفعون قصد الكافر عن أنفسهم ، وعن الذى خرج ، وكل ذلك مندوب إليه شرعًا .

٨٥٧٩- ولا بأس للرجل أن يحمل على المشركين وحده إن كان غالب رأيه أن يَقتل ، إذا

(١) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (٥٩١١)، وابن سعد فى "الكبرى" (١٧/٢)، وذكره ابن حجر فى "التلخيص الحبير" ١٠٦/٤ ، وأخرجه الشافعى فى "الأم" ٢٢١/١ بالمعنى .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : كان .

كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاية بقتل، أو بجرح أو هزيمة. وإن كان غالب رأيه أنه لاينكي فيهم نكاية لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويُقتل هو، فإنه لا يباح له أن يحمل وحده فيه.

والأصل فيه قول الله عزّ وجل: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾[١] [أي يبيع نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى، يقال: شرى إذا باع، واشترى إذا ابتاع، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾[٢] أي باعوه، فقد أخبر الله تعالى أنّ من الناس من يبيع نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى، وهذا باع نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى][٣] [متى][٤] خرج للمبارزة، فلا يكون به بأس لو خلينا ظاهر الآية. لكنا نقول: بأنه لا يخرج للمبارزة إذا علم أنه يقتل، ولا ينكي فيهم نكاية، إلا أنا تركنا ظاهر الآية في هذا الموضع بالإجماع، والإجماع فيما تنازعا فيه، فبقي داخلا تحت ظاهرها.

٨٥٨٠- ثم فرّقوا بين الخروج للمبارزة، وبين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بين المسلمين فقالوا: من أراد أن ينهى قومًا قيام[٥] المسلمين عن منكر، وكان في غالب رأيه أنه يقتل لأجل ذلك، ولا ينكي فيهم نكاية بضرب، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا بأس بالإقدام وهو العزيمة، وإن كان يجوز له أن يرخص بالسكون. وقالوا في الخروج للمبارزة: إذا كان غالب رأيه أنه يقتل من غير أن ينكي فيهم نكاية لايباح له الخروج.

والفرق بينهما من حيث المعنى: أن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إنما أباحوا ذلك؛ لأن أمرهم إياهم بالمعروف، ونهيه إياهم عن المنكر، ينكي فيهم لا محالة. وبيان ذلك: أنهم يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتله، ويجادلون معه، فيقل الفساد، فيحصل نوع نكاية بسبب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وفي المبارزة بقتله[٦]، والجملة باشتغالهم بقتله لا يتركون الكفر والمحاربة حتى يقل الفساد، بل يحققون ذلك، فيجب اعتبار النكاية من حيث الجرح والضرب؛ لما تعذر اعتبار النكاية فيهم من حيث تقليل الفساد، فإذًا لا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما الفرق من حيث الصورة.

---

(١) سورة البقرة: الآية٢٠٧.

(٢) سورة يوسف: الآية٢٠.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: حتى.

(٥) وفي "م": فقيام.

(٦) ولفظ: بقتله غير موجود في النسخ الباقية التي توجد عندنا.

الفصل الثانى عشر
فى بيان مسائل الأمان

مسائل هذا الفصل تشتمل على أنواع :

نوع منه فى بيان شرائط جواز الأمان، ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه

٨٥٨١- يجب أن يعلم بأن لجواز الأمان شرائط : أحدها : الإسلام ؛ حتى لا يصح أمان الذمى، إلا إذا كان بإذن الإمام ؛ لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى- . والأصل فى ذلك : ما روى محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب عن جعفر بن حبان عن الحسن البصرى : أن رسول الله ﷺ كان يقول : «المسلمون تتكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»[١] .

قوله : «يتكافأ دماءهم» أى يتساوى، وقوله : «يسعى بذمتهم» أى بذمة المسلمين، فالهاء والميم كناية عن المسلمين، ومعناه : [يقوم][٢] بعهدهم وأمانهم، فالذمة ههنا بمعنى العهد والأمان. وقوله : «أدناهم» يعنى أدنى المسلمين، إن كان مشتقًا من الأدنى الذى هو أقل، كما فى قوله تعالى : ﴿وَلَا أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَا أَكْثَرَ﴾[٣]، فهو دليل على صحة أمان [الواحد، وإن كان مشتقًا من الدنو وهو القرب، كما فى قوله تعالى : ﴿فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ﴾[٤]، فهو دليل على صحة أمان][٥] من يسكن الثغور من المسلمين، فيكون قريبًا من

(١) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (٧٧١ و١٠٧٣)، والحاكم فى "المستدرك" (٢٦٢٥)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٥٦٨٨)، وأبو داود فى "سننه" (٢٧٥١)، وابن ماجه فى "سننه" (٢٦٨٢ و٢٦٨٣)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٢٧٩٦٧ و٢٧٩٦٨ و٢٧٩٦٩)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٨٥٠٦)، والطحاوى فى "معانى الآثار" ٣/ ١٩٢، والطبرانى فى "الأوسط" (٦٤٧٨)، والبزار فى "مسنده" (٤٨٦)، وأحمد فى "مسنده" (٧٠١٢).

(٢) أثبت من "م".

(٣) سورة المجادلة : الآية ٧.

(٤) سورة النجم : الآية ٩.

العدو . وإن كان مشتقًا من الدناءة ، فهو دليل على صحة أمان الفاسق ؛ لأن صفة الدناءة به[١] تليق من المسلمين .

ووجه الاستدلال بالحديث ؛ لبيان أن الإسلام شرط أن جواز الأمان بخلاف القياس ؛ لأن الأمان من باب الولاية على الغير ؛ لأنه يبطل على نفسه والمسلمين حق القتل والأسر . عرفنا الجواز بهذا الحديث ، وهذا الحديث يتناول المسلم ، فيرد الذمى إلى ما يقتضيه القياس . ولهذا قلنا : إن أمان الحرة المسلمة جائز كأمان الحر المسلم ؛ لأنا إنما عرفنا جواز الأمان بهذا الحديث ، وهذا الحديث يتعرض للإسلام ، أما لا يتعرض لصفة الذكورة . والمرأة ساوت الرجل فى صفة الإسلام ، فتساويه فى صحة الأمان .

٨٥٨٢- وشرط آخر أن يكون الذى أمن[٢] فى منعة المسلمين ، حتى إن المسلم إذا كان أسيرًا مقهورًا فى يد أهل الحرب ، أو كان تاجرًا فيما بينهم وأمن لا يصح أمانه .

ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة الأسير والتاجر فى أول أبواب الأمان من "السير الكبير" ، ولم يذكر فيها القياس والاستحسان . وذكر عين هذه المسألة فى موضع آخر ، وذكر فيها القياس والاستحسان ، القياس أن يصح أمانه ؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «يسعى بذمتهم أدناهم» . وفى الاستحسان لا يصح أمانه ، وإنما لا يصح أمانه استحسانًا ؛ لأنه لو صح أدى إلى أن ينسد طريق الجهاد مع الكفرة بالكلية ؛ لأنه لا يخلو بلدة من بلاد أهل الحرب من مسلم أسير أو تاجر ، فكلما قصد المسلمون فأهل تلك البلدة يأمرون الأسير أو التاجر ؛ حتى يؤمِّنهم ، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد .

٨٥٨٣- وأما الحرية هل هى شرط صحة الأمان؟ حتى إن العبد إذا أمن هل يصح أمانه أو لا؟ فهذا على وجهين : إن كان العبد مأذونًا فى القتال من جهة المولى يصح أمانه بلا خلاف ، وإن كان محجورًا عن القتال ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا يصح أمانه ، وعلى قول محمد : يصح ، وقول أبى يوسف : مضطرب ، ذكره الطحاوى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وذكره الكرخى والحاكم الشهيد مع محمد .

أما إذا كان مأذونًا فى القتال من جهة المولى ، فإنما صح أمانه عند محمد رحمه الله

---

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(١) وفى "ف" : فيه مكان : به .

(٢) وفى "م" : آثر .

تعالى؛ لأنه لو كان محجوراً يصح أمانه عنده؛ لما نبين، فإذا كان مأذونًا أولى. وأما عندهما فلأنه أمن بإذن المولى. بيانه: أن الإذن بالقتال إذن بالأمان؛ لأن الأمان قتال معنى؛ لأن المقصود من القتال إعلاء كلمة الله تعالى، ودفع شر أهل الحرب عن نفسه، وهذا المقصود ربما لا يحصل بالقتال، ويحصل بالأمان بأن كان القوة لأهل الحرب، فكان الإذن بالقتال إذنًا بالأمان معنى. وإذا كان أمانه بإذن المولى ينتقل أمانه إلى المولى، وصار كأنّ المولى هو الذى أمّن.

وأما إذا كان العبد محجوراً عن القتال، فحجة محمد رحمه الله تعالى: أن الأمان من الحر والمأذون فى القتال إنما صح؛ لأنه قربة؛ لأنه جهاد معنى، وهما من أهل القرب، وهذا المعنى موجود فى المحجور.

حجتهما: أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيرًا للمسلمين، ومعنى الخيرية فى الأمان مستور لا يعرفه، الأمن يكون مشغولا بالقتال، والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى فلا يعرف ذلك، فلهذا لا يصح أمانه.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الخلاف فى العبد المحجور إذا لم يجئ النفير العام، أما إذا جاء النفير العام يصح أمانه بلا خلاف؛ لأن فى هذه الحالة القتال منه صحيح، فكأنه يقاتل بإذن المولى.

وبعضهم قالوا: الكل على هذا الخلاف؛ لأن بعد مجيء النفير هو يقاتل عن نفسه ولا يدب عن الدين، فهو محجور عن القتال شرعًا، فيكون على الخلاف.

٨٥٨٤- وأما البلوغ: هل هو شرط حتى إن الصبى إذا أمن؟ هل يصح أمانه؟ فهو على وجهين أيضًا: إن كان الصبى محجورًا عن القتال من جهة وليه، لا يصح أمانه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يصح. وإن كان مأذونًا يصح أمانه بلا خلاف، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وهكذا حكى عن الفقيه أبى بكر الرازى.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هو على الخلاف أيضًا، على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح أمانه، وكأن هذا القائل مال إلى أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيرًا للمسلمين، ومعنى الخيرية فى الأمان مستور لا يعرفه إلا من هو معتدل الحال، والصبى ليس بهذه الصفة.

٨٥٨٥- ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" عن الزهرى فى الذمى يغزو

مع المسلمين فيؤمن : لا يجوز أمانه، قال محمد رحمه الله تعالى : وبهذا نأخذ، وقد ذكرنا المسألة فى أول هذا النوع، فلم يجز أمان الذمى الذى يقاتل من غير فصل بينما إذا كان يقاتل بإذن الإمام أو بغير إذنه، وهذا الجواب لا يشكل [على قول الكل بغير إذن الإمام؛ لأنه لو صح أمانه فى هذه الصورة يصح بنفسه، وإنما يشكل](١) على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كان بإذنه؛ لأن الإذن بالقتال إذن بالأمان عنده. ألا ترى أنه جعل إذن العبد بالقتال إذنًا بالأمان! حتى قال : إذا أمن العبد المأذون صح أمانه، فكذا إذن الإمام بالذمى بالقتال(٢) يجب أن يجعل إذنًا بالأمان عنده؛ حتى يصح أمانه، إذ أمان الذمى بإذن الإمام جائز، نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير". فهذا الجواب مشكل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الصورة من هذا الوجه، فظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن الذمى إذا كان يقاتل بإذن الإمام، فأمانه صحيح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وبعضهم قالوا : لا يصح أمانه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضًا.

وفرّق هذا القائل بين العبد والذمى على قوله، والفرق : وهو أن الإذن بالقتال إذن بالأمان من وجه دون وجه، إذن بالقتال من حيث إن الأمان قتال معنى؛ لأن ما هو المقصود من القتال عنه لا يحصل إلا بالأمان، وليس بإذن بالأمان من حيث إن الأمان ترك القتال وحده، والأمر بالشيء لا يكون أمرًا بضده، والعمل بالأمرين جميعًا متعذر فى حق كل شخص؛ لأن أحدهما يوجب دخول الأمان فى الإذن والآخر يمنع، فعملنا بالحقيقة فى حق الذمى، فلم يجعل الأمان داخلا فى الإذن بالقتال، وعملنا بالمعنى فى حق العبد، فجعلنا الأمان داخلا فى الإذن بالقتال.

وإنما لم يعمل على العكس لأنا لو عملنا بالمعنى فى حق الذمى، وجعلنا الأمان داخلا تحت الإذن بالقتال مع أن الذمى منا دارًا لا دينًا لزمنا أن نجعل الأمان داخلا فى الإذن بالقتال فى حق العبد، والعبد منا دارًا ودينا من الطريق الأولى، فحينئذ يبطل العمل بالشبهين، فعملنا على الوجه الثانى الذى قلنا، ليمكننا العمل بالشبهين.

٨٥٨٦- ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة الصبى مرة أخرى، وضم إليهما الرجل

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٢) وفى "ظ": فكذا أذن الإمام للذمى للقتال.

المخالط العقل، قال: فإن أمر الغلام الذى لم يحتلم، والرجل المخالط العقل، إلا أنهما يعقلان الإسلام وصفاته، فأمانهما جائز سواء كانا مأذونين فى القتال أو لم يكونا مأذونين فى القتال، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وقد مرّ هذا. فقد اعتبر محمد العقل بالإيمان وصفته لصحة الإيمان، ولم يعتبر العقل بالأمان وصفته لصحة الأمان.

٨٥٨٧- بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك أيضًا، وقاسوه على التسمية عند الذبح، فإن الصبى، أو الرجل المخالط العقل إذا ذبح وسمى، إن كانا يعقلان التسمية والذبيحة حل ذبيحتهما، وإن كانا لا يعقلان كلاهما، أو كانا يعقلان أحدهما دون الآخر لا تحل ذبيحته، فكذا ههنا يعتبر العقل بالإيمان والأمان جميعًا؛ وهذا لأن الأمان تصرف قولى، والتصرف القولى إنما يصح ممن يصح قوله، وصحة القول بالمعرفة والتمييز، فيشترط معرفة الأمان لصحته لهذا.

وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، قال: وإن كانا لا يعقلان الإسلام ولا يصفانه، وكانا مسلمين بإسلام أبويهما، لا يجوز أمانهما؛ لأنه إذا كان لا يعقل الإسلام ولا يصفه، فالظاهر أنه لا يعقل شيئًا آخر فكان بمنزلة المجنون، وأمان المجنون باطل.

٨٥٨٨- وإن كبر الغلام، وبلغ وهو لا يصف الإسلام ولا يعقله، ويعقل أمر معيشته، فأمانه لا يصح لأنه بمنزلة المرتد. ألا ترى أنه يفرق [بينه وبين امرأته وألا ترى أنه لا يرث أبويه؟ فكذلك الجارية حرة كانت أو أمَة على هذا؛ لأنها بمنزلة المرتدة. ألا ترى أنه يفرّق][(١)] بينها وبين زوجها، فلايصح أمانها، بخلاف ما قبل البلوغ إذا لم يصف الإسلام، فإنه لا يحكم بردّته ما لم يتكلم بالردّة؛ لأنه تبع لأبويه فى الإسلام، ما لم يتكلم بالردّة إذا كان أبواه مسلمين، وتزول التبعية إذا كان تكلّم بالردة.

٨٥٨٩- قد ذكرنا قبل هذا أن الأسير من المسلمين فى يد أهل الحرب، أو التاجر فيما بينهم إذا أمّنهم لا يصح أمانه استحسانًا. وكذلك رجل منهم أسلم وهو فيما بينهم، فأمّنهم لا يصح أمانه. ومعنى قوله: لا يصح أمانه فى حق بقية المسلمين، حتى كان لبقية المسلمين أن يغزو عليهم. فأما فيما بينه وبين أهل الحرب، إن أمّنوا وأمّنهم يجب عليه أن يفى لهم كما يفون له؛ وهذا لأن أمان هؤلاء فى حق بقية المسلمين إنما لا يصح؛ لأنه لو صح أدى إلى سد باب القتال مع أهل الحرب أصلا، وهذا المعنى لا يتأتى لو صحّ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

أمانه فى حق نفسه، وإذا صحّ أمانه فى حق نفسه، صار حكمه، وحكم الداخل دار الحرب بأمان سواء، فلا يحل له أن يغدرهم، فيأخذ شيئًا من أموالهم بطريق الغصب، أو بطريق السرقة، أو ما أشبه ذلك.

٨٥٩٠- وإن كان فى أيديهم عبد مسلم، أو أمَة مسلمة أخذوه من المسلمين، لاينبغى له أن يتعرّض لهم فى ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك بالإحراز بدارهم، فالتحق ذلك بسائر أملاكهم، فكما لا يحل له أن يتعرّض لسائر أموالهم، فكذا لهذا المال.

٨٥٩١- وأما ما كان فى أيديهم من أسير، أو أسيرة، حر مسلم، أو حرة مسلمة، أو ذمى حر، أو ذمية حرة، أو مكاتب مسلم، أو ذمى، أو أم ولد مسلمة، أو ذمية، أو مدبّرة مسلمة، أو ذمية، فلا بأس بأن يأخذهم إما بسرقة، أو غصب حتى يخرجهم إلى دار الإسلام؛ لأن هؤلاء لا يملكون باستيلاء أهل الحرب عليهم. ألا ترى أنهم لو أسلموا يستردون من أيديهم، والأمان إنما يعمل فى حقهم وأملاكهم لا فى غير أملاكهم -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر
فى بيان ما يكون أمانًا وما لا يكون أمانًا:

٨٥٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا نادى المسلمون أهل الحرب بالأمان، فهم آمنون جميعًا إذا سمعوا صوتهم بالأمان بأى لسان نادوهم، ويستوى فى ذلك إن عرفوا ذلك وفهموا منه الأمان، أو لم يعرفوا ذلك، ولم يفهموا منه الأمان، بأن نادوهم بالعربية، وهم روّم لا يحسنون العربية، أو نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وأمثال ذلك، وقد مرّ هذا.

ويزيده[1] وضوحًا: أنّ الأمان أمر بين العبد وبين ربه؛ لأنه يوجب حرمة القتال حقا لله تعالى، والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة، فيكتفى فيه بعلم المخاطب من غير أن يشترط فيه علم المخاطب. ألا ترى أنّ من حلف لا يكلّم فلانًا، فكلّمه وهو نائم يحنث فى يمينه فى رواية، وكذلك لو كلّمه وهو قريب منه، إلا أنه لم يسمع يحنث فى يمينه؟ والمعنى فى ذلك: أن اليمين بالله أمر بين العبد وبين الله تعالى؛ لأنه يوجب البرّ حقّا

(١) وفى "ف": وأمثال ذلك، والمعنى فى ذلك أن الأمان أمر بين... إلخ.

لله تعالى، ثم لم يشترط فيه[(١)] علم المخاطب، كذا ههنا.

ولأن معرفتهم لذلك حقيقة أمر باطن لا يوقف عليها، فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى الحكم على السبب الظاهر وهو إسماعهم كلمة الأمان، وهذا أصل كبير فى الفقه، ولهذا شرط إسماعهم؛ لأن هذا أمر ظاهر يمكن تعليق الحكم به.

٨٥٩٣- وإن لم يسمعوا صوتهم بالأمان، فلا أمان لهم، ويحل قتلهم وسبيهم؛ فقد شرط سماع الأمان لصحة الأمان، وكان ينبغى أن لا يشرط ذلك؛ لأن الأمان إسقاط محض، وصحة الإسقاط لا يتوقف على سماع المسقط عنه، دليله: الطلاق والعتاق.

قلنا: السماع إنما شرط لتحقق الأمان لا لصحته؛ لأن الأمان لإزالة الخوف يقال: أمّن يؤمِّن إذا زال الخوف، وإزالة الخوف لا تتحقق قبل سماع الخائف، فلا يكون الموجود قبل السماع [أمانًا؛ لأنه لا يفيد معناه] وهو[(٢)] إزالة الخوف.

فإن قيل: إذا قلتم أنّ معنى الأمان إزالة الخوف، وشرطتم السماع لتحقق معناه وهو إزالة الخوف، ينبغى أن يشترط فهم السامع لكونه أمانًا؛ لأن بدون فهمه ذلك لا يزول عنه الخوف.

قلنا: القياس أن يكون فهم السامع شرطًا لما قلنا، لكن تركنا القياس ولم نشترط الفهم بأثر عمر رضى الله تعالى عنه، فإنه روى أن عمر رضى الله تعالى عنه كتب إلى جنوده بالعراق: أنكم إذا قلتم للعدو: لا تخف أو مترس فهو أمن، فإن الله تعالى يعرف الألسنة كلها.

ووجه الاستدلال: أن جنود عمر رضى الله تعالى عنه بالعراق إما إن يقاتلون العرب أو الفرس أو الروم، والعرب لا يعرف قوله: مترس أمانًا، والفرس لا تعرف قوله: لا تخف أمانًا، والروم لا يعرف شيئًا من ذلك أمانًا، مع هذا أثبت الأمان للكل، فسقط اعتبار الفهم بهذا الأثر، وسقوط اعتبار الفهم لا يدل على سقوط اعتبار السماع؛ لأن فى سقوط اعتبار السماع إسقاط اعتبار شيئين السماع، والفهم، وفى إسقاط اعتبار الفهم إسقاط اعتبار شيء واحد وهو الفهم، ولا شك أن إسقاط اعتبار شيئين يكون أكثر

(١) وفى "م": ثم يشترط فيه المخاطب... إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

من إسقاط اعتبار شيء واحد، والنص الوارد بخلاف القياس فى موضع يكون واردًا فيما هو مثله أو دونه، ولا يكون واردًا فيما هو أكثر منه، ويرد الأكثر إلى ما يقتضيه القياس.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا نادى رجل من المسلمين أهل الحرب بالأمان ولم يسمعوا صوته، لو قلنا: إنّ هذا الأمان يصح فى حق المنادى لا يبعد؛ لأنه بالأمان حرم القتل، والاسترقاق على نفسه حقا لله تعالى وهو عالم بحاله، فيلزمه الوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى.

٨٥٩٤- قال محمد رحمه الله تعالى: ولو ناداهم من محل[1] يسمعون صوته، إلا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعوا بأن كانوا نيامًا، أو مشغولين بالحرب، فذلك أمان. وأراد بقوله: إلا أن العلم قد أحاط، إلا أن غالب الرأى لا حقيقة العلم ههنا، فإن ذلك لا يتحقق هنا.

وإنما كان أمانًا؛ لأن السماع إن لم يوجد حقيقة، فقد وجد اعتبارًا. بيانه: أنّ سماعهم الأمان حقيقة أمر باطن لا يقف عليه المسلمون، ولا بد لنا من بناء الحكم على السماع، فسقط اعتبار حقيقة السماع، وأقيم السبب المؤدى إلى السماع، وهو النداء من موضع يسمع كلام المنادى عادة مقام السامع.

بهذا الطريق سقط اعتبار حقيقة الفهم، وأقيم السبب المؤدى إلى الفهم، وهو السماع مقام الفهم. فهذه المسألة نص على أن العبرة للسماع الحكمى، لا لحقيقة السماع.

٨٥٩٥- وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان فى حق الكل؛ بل سماع الأكثر يكفى، ويقوم ذلك مقام سماع الكل، وهو نظير الحجر على العبد المأذون إذا سمع ذلك أكثر أهل السوق، فإنه يصير العبد محجورًا، ويقوم ذلك مقام سماع الكل، كذا ههنا.

٨٥٩٦- وإذا قالوا للحربى: لا تخف، أو قالوا له: أنت آمن، أو قالوا له: لا بأس عليك، فهذا كله أمان؛ لأن هذه الألفاظ تتوالى على معنى واحد فى باب الأمان، وهو إزالة الخوف، فهو بمنزلة النِّحلة والعارية والعطية فى باب الهبة.

٨٥٩٧- ولو قالوا له: لك أمان الله كان أمانًا وكذلك إذا قالوا له: لك عهد الله، أو قالوا: لك ذمة الله، كان أمانًا؛ لأن الذمة والعهد والأمان بمعنى واحد، وكذلك إذا قالوا له: تعال تسمع كلام الله، كان أمانًا؛ لأنه لو قال: تعال واقتصر عليه، كان

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: من موضع مكان من محل.

أمانًا لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فههنا أولى.

٨٥٩٨- وكذلك لو قال: أجرناك كان أمانًا، فهذا من ألفاظ الأمان أيضًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾[1].

٨٥٩٩- ولو أن الأمير قال لجماعة من أهل الحرب معينين وهم فى الحصن محصورون أخرجوا إلينا لنراوضكم على الصلح وأنتم آمنون، أو لم يقل: وأنتم آمنون، فخرجوا فهم آمنون؛ لأن الأمر بالخروج لمراوضة الصلح أمان دلالة؛ لأنهم لو كانوا قيامًا أمكنهم مراوضة الصلح.

ولو قال لهم: أخرجوا إلينا ولم يزد على هذا، فخرجوا فلا أمان لهم؛ لأن قوله: أخرجوا يحتمل الخروج للبراز، ويحتمل الخروج للأمان، وقد عرفناهم غير آمنين، فلا يثبت لهم الأمان بالكلام المحتمل.

٨٦٠٠- ولو قال لهم: أنزلوا إلينا، كان أمانًا؛ لأنه لفظ فيه معنى الرفق، فكان نداء مسالمة، فكان أمانًا. ولو قال: أخرجوا إلينا، فبيعوا منا، واشتروا منا، كان أمانًا؛ لأنه إنما يتاجر المسالم لا المحارب، فالأمر بالخروج للتجارة يتضمن أمانًا.

٨٦٠١- ولو أنّ رجلا من المسلمين أشار إلى رجل من المشركين وهم فى حصن أو منعة أن تعال، وأشار إلى أهل الحصن أن افتحوا الحصن ففتحوا، وأشار إلى السماء، فظن المشركون أن ذلك أمان، ففعلوا ذلك الأمر الذى أمر به الرجل، وقد كان هذا الذى صنع الرجل معروفًا بين المسلمين وبين أهل الحرب من أهل تلك الدار أنهم إذا صنعوا كان أمانًا، أو لم يكن ذلك معروفًا، فهو أمان جائز.

أما إذا كان ذلك معروفًا أنهم إذا صنعوا كان أمانًا، فهو ظاهر، وأما إذا لم يكن معروفًا فلأنه وجد دليل الأمان [والأمان كما يثبت بالصريح يثبت بالدليل.

بيان وجود دليل الأمان][2]، أما إذا أشار أن تعال، أو أشار بفتح الحصن؛ لأن المقصود من الإشارة الامتثال، والكافر إنما يمتثل فى الإشارة بالمجيء إليه، وبفتح الحصن إذا أمن على نفسه فيتضمن هذه الإشارة أمانًا.

وأما إذا أشار إلى السماء، فوجه الدلالة فيه أن كل من استغاث غيره أو خوف

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

غيره، ينظر إلى السماء، ويريد بحق إله السماء أن يفعل كذا، وبحق إله السماء أن لا يفعل كذا. وفي باب الأمان معنى هذه الإشارة بحق إله السماء تركت المحاربة، فهذا هو وجه الدلالة بهذه الإشارة، وتحقق هذه الدلالة عندهم، فإن موضوع المسألة أن المشركين ظنوا ذلك أمانًا، وخروجهم إلينا دليل عليه، فإنهم لو لم يعتقدوا ذلك أمانًا لما خرجوا إلينا، فإن الإنسان لا يجيء أحدًا ليقتله؛ لأنا لو لم نجعله أمانًا أدى إلى الغرور في حقهم، وإنه حرام.

٨٦٠٢- وقد صح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: أيما رجل من العدو أشار إليه رجل، يعني من المسلمين بإصبعه أنك إن جئت قتلتك، فهو آمن، فلا يقتلنه إذا جاء. قال محمد رحمه الله تعالى: وبهذا نأخذ، وعلّل فقال: لأنه أشار إليه بإشارة الأمان، وليس يدري الكافر ما قال فهو آمن.

معنى الحديث أن المسلم يشير إلى العدو بإصبعه بإشارة يفهم منه الدعاء إلى نفسه والأمن، بأن يجيء إليه ويقول بلسانه مع ذلك: إن جئت قتلتك، فجاءه، فهو آمن. والدليل على أن معنى الحديث ما قلنا: على أن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر في السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه أيضًا بالإسناد الذي ذكر الحديث الذي روينا أنه قال: أيّما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو أن تعال، فإنك إن جئت قتلتك، فأتاه فهو آمن، فلا يقتله. والمعنى ما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى أنه أشار إليه بإشارة الأمان.

بيان هذا الكلام ما ذكرنا أن المقصود من الدعاء إلى نفسه، والأمر بالمجيء إليه الامتثال، وإنما يمتثل الكافر أمره بذلك؛ لأنه إذا تضمن ذلك أمانًا، فهو معنى قول محمد، أشار إليه بإشارة الأمان، وقول[1] محمد رحمه الله تعالى في التعليل: والكافر ليس يدري ما قال، إشارة إلى أن موضوع المسألة: أن الكافر لا يفهم مقالة المشير إليه، يعني لم يفهم معنى قوله: إن جئت قتلتك؛ إما لأنه لا يسمع ذلك لبعده منه، أو لأنه لا يعرف لسانه، ولا يمكنه استكشاف ذلك قبل أن يقرب منه، فإنه يعتمد على إشارته في الخروج إليه، لو لم يعتمد على إشارته، ولم يعرفها أمانًا، لكان لايخرج خوفًا على نفسه، لو لم يجعل ذلك أمانًا أدى إلى الغزور في حقه، وإنه حرام.

هذا إذا فهم الكافر الإشارة وعرفها أمانًا، ولم يسمع قول المشير: إن جئت قتلتك،

---

(١) وفي "ف": وقولي مكان: قول.

أو سمع، ولكن لم يفهمه.

وأما إذا سمع وفهم لم يكن ذلك أمانًا، وإنه يخرج على المعنى الذى ذكرنا.

٨٦٠٣- وعلى هذا إذا قال المسلم للكافر: تعال حتى أقتلك فسمع الكافر أول الكلام وفهمه، ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه إلا أنه لم يفهمه كان أمانًا، ولو سمع آخر الكلام وفهمه، لا يكون أمانًا. وعلى هذا إذا قال له المسلم: تعال إن كنت تريد القتال، تعال إن كنت رجلا، فسمع أول الكلام وفهمه، ولم يسمع آخر الكلام ولم يفهمه فجاء كان آمنًا، ولو سمع أول الكلام وآخره وفهمه، فجاءه لا يكون آمنًا، وعلى هذا إذا قال له: تعال حتى ترى ما أصنع بك.

٨٦٠٤- وإذا دخل المسلم أرض الحرب بغير أمان، فأخذه المشركون، فقال لهم: أنا رجل منكم، أو قال: أنا رجل جئت أريد أن أقاتل معكم المسلمين، فتركوه حين قال ذلك، فلا بأس بأن يقتل من أحب منهم، ويأخذ من أموالهم ما شاء؛ لأن هذا[1] الذى قال ليس بأمان [منه لهم. بيانه: أن الأمان إنما يثبت أمانًا بالتصريح، أو بالكناية، أو بالدلالة، ولم يصرّح بأمان][2]، ولا كنى عنه ولا أتى بما يدل عليه؛ لأن قوله: أنا رجل منكم، يحتمل أنا منكم دار، ويحتمل أنا محارب مثلكم، ويحتمل أنا آدمى مثلكم. وقوله: جئت أريد أن أقاتل معكم المسلمين يحتمل جئت أريد أن أقاتل معكم أهل البغى أن يسطعتم، فأهل البغى مسلمون، قال علىّ رضى الله تعالى عنه: إخواننا بغوا علينا.

وكذلك إذا قال: جئت لأنصركم لا يكون أمانًا منه؛ لأنه محتمل يحتمل لأنصركم بالمنع عن الكفر، والقتال مع المسلمين، وكل ذلك ظلم، ومنع الظالم عن الظلم نصرة له، قال عليه الصلاة والسلام: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»[3] فقيل: عرفنا نصرته مظلومًا، فما نصرته ظالمًا؟ قال: أن تمنعه عن الظلم. وكذلك إذا قال: جئتكم لأكثر عددكم؛ لأنه يحتمل أن أكثر عددكم بأن أجعلكم إربًا.

---

(١) وفى "م": عند مكان: هذا.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٣) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٢٣١٠ و٢٣١١ و٦٥٥٢)، وابن حبان فى "صحيحه" (٥١٦٦ و٥١٦٧، ٥١٦٨)، والترمذى فى "سننه" (٢٢٥٥)، والدارمى فى "سننه" (٢٧٥٢)، والبيهقى فى "الكبرى" (١١٢٩٠ و١٩٩٦٤)، والطبرانى فى "الأوسط" (٦٤٩)، وأحمد فى "مسنده" (١١٩٦٧ و١٣١٠١)، والحارثى فى "مسنده" (٧٦٢)، والطبرانى فى "الصغير" (٥٧٦).

٨٦٠٥- ولو أخذ رجل من المسلمين أسيرًا من المشركين، فلما أراد أن يقتل الأسير قال الأسير : الأمان الأمان، فقال المسلم له مجيبًا : الأمان الأمان، ولم يرد المسلم بذلك أمانه، وإنما أراد به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعنى إنك تطلب الأمان فى هذا الوقت، فهذا حلال الدم لا بأس له أن يقتله، ولكن إن كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه من قتله.

أما له أن يقتله إذا لم يرد به الأمان، وإنما أراد به رد ما التمس ؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه ؛ لأنه قد يراد بهذا رد الملتمس فقد نوى ما يحتمله كلامه، فيجعل ذلك كالمصرح به، ولو صرّح بالرد أليس أنه يحل له قتله؟ كذا ههنا.

حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال : هذا إذا غير المسلم النغمة بقوله : الأمان الأمان ؛ لأن الغالب أنه إذا أريد بهذا رد الملتمس يغير النغمة، فيقال : ذلك على وجه الغلظ والشدة، أو يقال : على وجه الاستهزاء.

٨٦٠٦- وأما إذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم، فإنما يمنعوه من قتله لأن رد الملتمس، وإن كان من محتمل كلامه، إلا أنه خلاف الظاهر، إذا لم يغيّر نغمته، ولم يعبس وجهه، فيصدّق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن البواطن عند الله ظواهر، ولا يصدّق فى حق من سمع ذلك من العباد ؛ لأنهم لا يقفون إلا على الظواهر. وفى الظاهر ههنا أمان، فلا يحل لمن سمع ذلك أن يتركه حتى يقتل الأسير.

وإن كان هذا المسلم قرن بكلامه زيادة كلام يعلم بها رد ما التمس، بأن قال له : الأمان، لا تعجل حتى تنظر ما تلقى، أو قال : الأمان، ستعلم أنى أؤمّنك(١) أو لا أو ما أشبه ذلك، لا يكون لمن سمع ذلك أن يمنعه عن القتل.

٨٦٠٧- ولو أن رجلا من أهل الحصن نادى بالأمان فقال : الأمان الأمان، وهو فى الحصن بعد، فقال له المسلمون : الأمان الأمان، أو قال المسلمون : الأمان الأمان ابتداء، فرمى المشرك بنفسه إلى المسلمين، فقال المسلمون : لم نرد به الأمان، وإنما أردنا به التهديد، ورد ما التمسوا لا يلتفت إلى قولهم، فلا يحل لهم قتله وأسره بخلاف المسألة المتقدمة وهى مسألة الأسير، فإن هناك يحل قتل الأسير.

والفرق أن ههنا المشرك فى الحصن وقت طلب الأمان، وإنما خرج اعتمادًا على قول المسلم الأمان ؛ لأن هذا أمان ظاهر، فلم اعتبر نيته، ولا وقوف للمشرك عليها

(١) وفى "ظ" و"ف" و"م" : إلى، وفى حاشية "ظ" : منا.

أدى إلى الغرور بهم وإنه حرام، فأما الأسير فهو مقهور فى أيدينا وقت طلب الأمان، فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم، فيعتبر ما فى ضمير المسلم فى حقه؛ لأنه عالم بحاله، فلهذا افترقا.

٨٦٠٨- ولو كان المشرك حين نادى بالأمان من الحصن قال له المسلمون: الأمان الأمان ما أبعدك عن هذا، وسمع المشرك ذلك ونزل، فلا أمان له، وهذا ظاهر.

٨٦٠٩- وكذلك إذا قال له المسلمون: الأمان الأمان، أنزل إن كنت رجلا أنزل إن كنت صادقًا، وسمع المشرك ذلك فنزل، فلا أمان له.

٨٦١٠- قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا الجواب مستقيم فى قوله: أنزل إن كنت رجلا، غير مستقيم فى قوله: أنزل إن كنت صادقًا؛ لأن قوله: أنزل إن كنت رجلا لا يذكر هذا الكلام إلا لامتحان قدرة المخاطب على الحرب وجراءته، وإنما يجعل ذلك إذا خرج حربا لنا لا سلما، فلايكون ذلك أمانًا. أما قوله: أنزل إلينا إن كنت صادقًا، هذا الكلام يذكر للأمان، معناه: إن كنت صادقًا فى طلب الأمان، فأنزل إلينا حتى تبين لنا صدقك فى ذلك، فيجعل أمانًا، إلا أن يكون ذلك معروفًا فيما بين الناس أنهم يريدون به التهديد، فحينئذٍ لا يكون أمانًا، كما ذكره محمد رحمه الله تعالى.

نوع آخر
فى تعليق الأمان بالشرط:

٨٦١١- يجب أن يعلم بأن لأمان كما يجوز مرسلا يجوز معلّقًا بالشرط قال عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكةً[1]: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن تعلّق بأستار الكعبة فهو آمن»[2].

والمعنى فى ذلك: أن الأمان إسقاط محض؛ لأن الأمان بالمؤمن يسقط ما يثبت له

---

(١) أخرجه مسلم فى "صحيحه" (٧٨٠)، وابن حبان فى "صحيحه" ١١/ ٧٥، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٧٦٨ و٦٧٨١)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ١٦٦، والبيهقى فى "الكبرى" (١٨٠٥٣)، والدارقطنى فى "سننه" (٢٣٣)، وأبو داود فى "سننه" (٣٠٢١)، والنسائى فى "الكبرى" (١٢٩٨)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٦٩٠٠)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" ٥/ ٣٧٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

من حق الاسترقاق والقتل، فكان نظير الطلاق والعتاق، فيجوز مرسلا أو معلّقًا بالشرط.

٨٦١٢- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال المسلمون لرجل من أهل الحصن: إن دللتنا على كذا وكذا، فأنت آمن، أو قالوا: آمنّاك فلم يدلهم فالإمام بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء سباه؛ لأن الأمان ههنا حصل معلّقًا بالشرط، وهو أن يدلهم على كذا، ولم يوجد الشرط، فلا يثبت الأمان.

٨٦١٣- ولو قالوا له: آمنّاك على أن تدلنا على كذا وكذا، ولم يزيدوا على هذا، فلم يدلهمذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب، والجواب فيه أنه على أمانه، لا يحل للإمام قتله ولا أسره؛ لأن الأمان فى هذه الصورة حصل مطلقًا غير معلّق بالشرط، ثم بالقبول، إلا أنهم شرطوا عليه فى الأمان المطلق أن يدلهم على كذا، فإذا لم يدلهم، فلم يفِ بالشرط، ولكن عدم الوفاء بالشرط فى العقد التام لا يوجب رفعه، وعلى هذا القياس: يخرج جنس هذه المسائل.

٨٦١٤- وإذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب، فمروا ببعض حصونهم، أو مدائنهم، فلم يكن للمسلمين بهم طاقة، فأرادوا على أن ينفروا إلى غيرهم، فقال لهم أهل المدينة: أعطونا على أن لا تمروا فى هذا الطريق على أن لانقتل منكم أحدًا، ولا نأسره، فإن كان الإعطاء خيرًا للمسلمين، فلا بأس بأن يعطوا ذلك، وأن يأخذوا فى طريق آخر، وإن كان الطريق الآخر أبعد وأشق على المسلمين، والخير فى ذلك أن يخاف المسلمون أن يتبعوهم، فيقتلوا الواحد والاثنين. بلغنا أن رسول الله ﷺ قبل يوم الحديبية فى الموادعة من الشروط ما هو أعظم من هذا، فإن أهل مكة شرطوا عليه أن يرد عليهم كل من أتى مسلمًا منهم، ووفى لهم بهذا الشرط؛ لأنه كان خيرًا للمسلمين؛ لأنه كان بين أهل مكة وبين أهل خيبر مواطأة أن رسول الله ﷺ إذا توجه إلى [أحد الفريقين أعاد الفريق الآخر على المدينة، فوادع أهل مكة حتى يأمن من جانبهم إذا توجهوا إلى[1]] خيبر.

فإن أراد المسلمون بعد ذلك أن يمروا فى ذلك الطريق، ولا يمرون فى طريق آخر؛ لأن ذلك أبعد، ليس لهم ذلك حتى ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ نفيًا للغرور، ولا يقتل المسلمون أحدًا منهم ولا يأسرونه، ويكون الأمان عن المرور فى الطريق الذى عيّنوه أمانًا عن القتل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

والأسر ؛ وهذا لأنهم إنما طلبوا الأمان عن المرور فى الطريق الذى عيّنوه أمانًا لئلا يفسدوا من زروعهم ولا يأكلوا ثمارهم التى عليه ، أو لئلا يروا حصونهم ومواشيهم التى عليه ، ولا يرون طرقهم ، فلا يعبرون عليها مرة أخرى . ومن كره فساد زرعه وثماره ورؤية حصونه ومواشيه مخافة الغارة فى الثانى ، كان أكره لقتله وأسره فى الحال ، وكان طلب الأمان عن المرور فى هذا الطريق طلبًا للأمان عن القتل والأسر من هذا الوجه .

٨٦١٥- ولو قال أهل الحصن : أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا حتى ترتحلوا عنا ، على أن لا نقاتلكم ولا نتبعكم إذا ارتحلتم ، فإن كان فى الإعطاء منفعة للمسلمين أعطوهم لما ذكرنا ، وبعد ما أعطوهم لا ينبغى لهم أن يشربوا وأن يسقوا دوابهم . وإذا كان ذلك يضر فى ماءهم بيقين ، أو كان لا يدرى أنه يضرهم أو لايضرهم ، فالوفاء بالشرط واجب سواء كان الشرط مفيدًا ، أو لا يدرى أنه مفيد ، أو ليس بمفيد . أما إذا كان مفيدًا بيقين ، فظاهر ، وأما إذا كان لا يدرى فلأن عند اشتباه الحال يحمل على الفائدة ؛ لأن العاقل على ما عليه ظاهر حاله ، لا يشرط شيئًا إلا لفائدة ترجع إليه ، والبناء على الظاهر واجب .

وإن احتاج المسلمون إلى الماء ، فينبغى أن ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ ؛ لأن الشرط فى هذه الصورة قد صحّ ، ووجب الوفاء به [فما لم][1] يرتفع الشرط بالنبذ إليهم مع علمهم ، كان الوفاء به لازمًا .

٨٦١٦- وإن كان ذلك لا يضر فى ماءهم بيقين بأن كان الماء كثيرًا ، فللمسلمين أن يشربوا ويسقوا دوابهم من غير أن ينبذوا إليهم ؛ لأن هذا الشرط لم يصح ؛ لأنه لا فائدة فيه ، وكل شرط هذا حاله ، فوجوده والعدم بمنزلة .

٨٦١٧- والجواب فى الكلأ نظير الجواب فى الماء ؛ لأنه غير مملوك كالماء . وإن قالوا : أعطونا على أن لا تتعرضوا لشىء من زروعنا وأشجارنا وثمارنا ، فأعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون إليها ، فليس ينبغى لهم أن يتعرضوا لها ما لم ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ ، أضر ذلك بهم أو لم يضر ؛ لأن هذه الأشياء مملوكة لهم ، وشرط ترك التعرض فى الأملاك مفيد لا محالة ، فيجب الوفاء به ، بخلاف الكلأ والماء ؛ لأنه لا ملك لهم فيها ، فشرط ترك التعرض فيها لا يفيد لا محالة ، وإنما يفيد إذا كانوا يتضررون به ، أو لا يدرى هل يتضررون به أم لا؟ فلا يجب الوفاء به لا محالة .

٨٦١٨- وإن قالوا : أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا وكلأنا ، فأعطيناهم على

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : ثم .

ذلك، فإن علينا أن نفى به، فلا نحرق زروعهم وكلأهم؛ لأنه شرط مفيد لا محالة، ولا بأس بأن نأكل من كل ذلك، ونعلف دوابنا. وبمثله لو قالوا: أعطونا على أن لا تأكلوا زروعنا وكلأنا، فأعطيناهم على ذلك، فإنه لا ينبغى أن نأكل من ذلك، وأن نعلف دوابنا، وأن نحرق ذلك.

والحاصل: أن الأمان عن التحريق لا يكون أمانًا عن الأكل والإعلاف، والأمان عن الأكل والإعلاف أمان عن التحريق.

والأصل فى جنس هذه المسائل:

٨٦١٩- أن الأمان عن الشيء أمان عما هو مثله أو فوقه ضررًا، ولا يكون أمانًا عما دونه ضررًا؛ وهذا لأن طلب الأمان للتحرز عن الضرر، والمتحرّز عن نوع ضرر يتحرّز عن مثله وعما هو فوقه فى الضرر لا محالة. أما قد يتحرّز عما هو دونه وقد لا يتحرّز، فصار الأمان عن الشيء أمانًا عما هو مثله أو فوقه ضررًا، ولم يصر أمانًا عما هو دونه ضررًا من هذا الوجه.

إذا ثبت هذا فنقول: الأكل والإعلاف فى الضرر دون الإحراق؛ لأن الإحراق يستأصل، والأكل والإعلاف لا يستأصل، فدخل الإحراق تحت الأمان عن الأكل والإعلاف، ولم يدخل الأمان عن الأكل والإعلاف تحت الأمان عن الإحراق لهذا. وإن قالوا: أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا فلا ينبغى لنا أن نحرقها، وكذلك لو شرطوا علينا أن لانغرقها فلا ينبغى لنا أن نغرقها؛ لأن كل واحد منهما فى الضرر مثل صاحبه، فالأمان عن أحدهما يكون أمانًا عن الآخر.

٨٦٢٠- وإن شرطوا علينا أن لا نحرق قراهم، فلا بأس أن نأخذ ما وجدنا فى قراهم من متاع، أو غير ذلك مما ليس [بينا، والأمان عن التخريب لا يكون أمانًا عن أخذ المتاع والطعام؛ لأنه دون التخريب فى كونه ضررًا، فالتخريب][1] يمنعهم عن المقام فى قراهم، وأخذ المتاع لايمنعهم عن ذلك. وإن شرطوا علينا أن لانقتل أساراهم إذا أصبناهم، فلا بأس بأن نأسرهم، ولو شرطوا أن لا نأسر منهم أحدًا، فلا ينبغى لنا أن نقتلهم ولا أن نأسرهم، فالقتل يدخل فى الأمان عن الأسر، والأسر لا يدخل فى الأمان عن القتل، وهو بناء على الأصل الذى تقدّم ذكره -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

نوع آخر
فى الأمان بالوكيل والرسول:

٨٦٢١- قال : وإذا أذن الإمام الذمى أن يؤمّن أهل الحرب ، فأمنهم جاز أمانه ؛ لأن أمان الذمى بإذن الإمام كأمان الإمام بنفسه ، ولو أمّنهم الإمام بنفسه صحّ ، فكذا إذا أمّنهم الذمى بإذن الإمام . وليس إذا كان الذمى لا يملك الأمان بنفسه ما يوجب أن لا يملك الأمان بالنيابة عن الغير . ألا ترى أن المسلم إذا وكّل ذميًا أن يزوج له مسلمة جاز ، وإن كان الذمى لا يملك التزوج بالمسلمة لنفسه؟ وكذلك إذا أمره واحد من المسلمين أن يؤمِّنهم فأمَّنهم صحّ ، وطريقه ما قلنا .

ثم هذه المسألة على وجهين : إما أن يقول الأمير للذمى : أمِّنهم ، أو يقول له : قل إنّ فلانًا يؤمّنكم ، وكل وجه من ذلك على وجهين : إما أن يقول له الإمام : أمِّنهم ، فقال لهم : أمّنتكم . أو قال : إنّ فلانًا أمّنكم ، فإن قال له الإمام : أمِّنهم ، فقال لهم : أمَّنتكم ، أو قال : إنّ فلانًا أمَّنكم ، فهو سواء ، وصاروا آمنين .

أما إذا قال : إنّ فلانًا أمّنكم ، فهو وكيل بالأمان ، والوكالة تتضمن معنى الرسالة ؛ لأن الرسالة دون الوكالة ، والشيء يتضمن ما هو دونه ، فدخلت الرسالة تحت الوكالة ، فكان إفهامًا لما أمر به . فرّق بين هذا وبين الوكيل بالبيع ، فإن الوكيل بالبيع إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال : إن فلانًا باعك هذا العبد ، فإنه لايجوز .

والفرق : أن الوكيل بالبيع إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة ، يريد إيجاب العهدة للمشترى على الموكل ، والموكل ما رضى بوجوب العهدة للمشترى على نفسه ، وإنما رضى بوجوب العهدة للمشترى على الوكيل ، فلم يملك أن يجعل نفسه رسولا ؛ حتى لا يلزم الموكل عهدة لم يرضَ بها . وهذا المعنى لا يتأتى فى فصل الأمان ، وليس للأمان عهدة يرجع إلى أحد ، فلا يصير الوكيل بجعل نفسه رسولا موجبًا على الموكل عهدة لم يرضَ بها ، فلهذا افترقا .

وأما إذا قال : أمَّنتكم ، فكذلك الجواب . وفيه نوع إشكال ؛ لأن الوكيل بالأمان وكيل بعقد لا يرجع العهدة فيه إلى الوكيل ، والوكيل بعقد لا يلحقه العهدة فيه رسول ، والرسول إذا أضاف العقد إلى نفسه كان مخالفًا . ألا ترى أنّ الوكيل بالنكاح إذا أضاف العقد إلى نفسه كان مخالفًا . وإنما كان مخالفًا ؛ لأنه رسول معنى إن كان وكيلا صورة ؛ لأن حقوق النكاح لا يرجع إليه ، فصار مخالفًا بالإضافة إلى نفسه ، كذا ههنا .

والجواب: أن الوكيل بالأمان إذا لم يضف الأمان إلى الموكل نصّا، فقد أضاف إليه معنى. بيانه: وهو أن الأمان يقطع المحاربة بين أهل الحرب وبين الموكل، لا بين أهل الحرب وبين الذمى الوكيل؛ لأنه لا محاربة بين الذمى وبين أهل الحرب، فصار باعتبار قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين أهل الحرب مضيفا الأمان إلى الموكل حتى تنقطع المحاربة. واعتبر الوكيل بالأمان بالوكيل بالطلاق والعتاق، فإن الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أضاف الطلاق والعتاق إلى نفسه صحّ، ولا يصير مخالفًا مع أنه رسول؛ حتى لا يرجع إليه الحقوق، وإنما لا يصير مخالفًا؛ لأنه أضاف الطلاق والعتاق إلى الموكل معنى؛ لأن صحة الطلاق تنبئ على ملك النكاح، وصحة العتاق تنبئ على ملك المحل، وملك النكاح وملك المحل للموكل لا للوكيل، وصحة هذه التصرفات باعتبار الملك، فصار الوكيل مضيفًا العقد إلى الموكل معنى، كأنه قال من حيث المعنى: أزلت ملك موكلي.

بخلاف الوكيل بالنكاح؛ لأن صحة النكاح ليس تنبئ على قيام معنى بين الموكل والمرأة؛ لأن صحة النكاح باعتبار ملك البضع، والبضع ملك المرأة لا ملك الموكل [المولى][1]. والمهر يجب فى الذمة، وللوكيل ذمة قابلة للمهر كما للموكل، وإذا كان صحة النكاح لا يبتنى على أمر يتعلّق [بالموكل][2] لم يصر مضيفًا النكاح إلى موكله لا صورة، ولا معنى. والرسول إذا لم يضف العقد إلى المرسل، لا لفظًا ولا معنى يصير مخالفًا له[3].

٨٦٢٢- وإن قال له الإمام: قل لهم: إنّ فلانًا أمّنكم، فقال لهم الذمى: إنّ فلانًا أمّنكم، فهم آمنون؛ لأنه أتى بما هو أمر به؛ لأنه أمر بالرسالة، وقد أخرج الكلام مخرج الرسالة، فانتقلت عبارته إلى الإمام، فكأنّ الإمام أمّنهم بنفسه.

٨٦٢٣- وإن قال لهم الذمى: أمّنتكم، فهذا باطل ولا أمان لهم؛ لأنه لم يأت بما أمر به؛ لأنه أمر بالرسالة، وقد أخرج الكلام مخرج الوكالة، والرسالة لا تتضمن الوكالة؛ لأن الوكالة فوق الرسالة، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه، وبهذا الطريق قلنا: إن الرسول فى باب الطلاق والعتاق والنكاح، إذا أضاف هذه التصرّفات إلى نفسه لا يصح، وإنما لا يصح لما قلنا.

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: بالوكيل.

(٣) وفى "ف": به مكان: له.

فإن قيل : إذا كان لا يثبت الأمان فى هذه الصورة بقول المأمور لما لا يثبت بقول الآمر للمأمور : قل : إنّ فلانًا أمّنكم ؛ وهذا لأن قول الآمر للمأمور : قل إن فلانًا أمّنكم إنشاء أمان من الآمر، وإنشاء الأمان من الآمر صحيح .

قلنا : إنما لم يثبت الأمان بقول الآمر ، فإن كان ذلك إنشاء أمان لهم ؛ لأنهم لم يسمعوا قوله ، وسماع أهل الحرب الأمان شرط صحة الأمان وتحققه .

٨٦٢٤- وإذا قال رجل من المسلمين لأهل الحصن وهم محصورون : إنّ الأمير قد أمّنكم ، ففتحوا حصونهم وأعطوا بأيديهم والرجل كاذب ، لم يكن الأمير أمنهم ، أو صادق والأمير قد كان أمّنهم ، فهذه المسألة على أربعة أوجه : أحدها : أن يكون الحاكى والمحكى عنه مسلمَين حرَّين مكلَّفَين ، وفى هذا الوجه الأمان ثابت لأهل الحصن ، سواء كان الحاكى صادقًا أو كاذبًا ، وسواء كان المحكى عنه أميرًا ، أو واحدًا من الرعايا . أما إذا كان صادقًا فيما حكى فظاهر ؛ لأنه رسول من جهة من ملك الأمان ، وقد بلغ الرسالة ، فيثبت الأمان كما لو سمع أهل الحرب ذلك من المحكى عنه . وأما إذا كان كاذبا فلأنه حكى أمرًا ملكه الحاكى والمحكى عنه . ومن حكى أمرًا عن غيره كاذبًا ، والحاكى والمحكى عنه كل واحد منهما يملك إنشاء ذلك الأمر ، يجعل الحاكى مثبتًا له . ألا ترى أن حرًا لو اشترى عبدًا من حر ، وأقر المشترى أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه ، وكان كاذبًا فيما أقرّ ، يجعل ذلك من المشترى بمنزلة إنشاء العتق؟ وطريقه ما قلنا .

٨٦٢٥- الوجه الثانى : أن يكون الحاكى والمحكى عنه حربيين مستأمنين ، أو ذميين ، وفى هذا الوجه لا أمان لهم ، سواء كان الحاكى صادقًا فيما حكى أو كان كاذبًا ، إن كان صادقًا فلأنه رسول ، وعبارة الرسول تنتقل إلى المرسل ، ولو أمن المرسل بنفسه لا يصح أمانه ، فكذا ههنا ، وإن كان كاذبًا ، فلأن أكثر ما فيه أن يجعل مثبتًا[1] الأمان ، إلا أنه لا يملك الأمان بنفسه ، فلا يمكن إثبات الأمان لا بطريق الإخبار ، ولا بطريق الإنشاء . وهو نظير ما قلنا فى العبد المأذون : إذا اشترى عبدًا من عبد مأذون ، وأقر المشترى أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه ، يثبت العتق سواء كان المشترى صادقًا بما قال ، أو كان كاذبًا ، وطريقه ما قلنا ، كذا ههنا .

٨٦٢٦- وإن كان الحاكى مسلمًا ، والمحكى عنه كافرًا ، فلا أمان لهم ، سواء كان الحاكى صادقًا أو كان كاذبًا ، إن كان صادقًا فلأنه تغيير أمان كان ، وإن كان كاذبًا فلأنه لا يمكن أن يجعل ذلك منه إنشاء أمان ؛ لأنه أضاف الأمان إلى من لا يملك إنشاء الأمان ، ومن حكى عن

(١) هكذا فى الأصل ، وكان فى "ظ" : منفيًا .

غيره أمراً لا يملكه المحكى عنه، لا يجعل الحاكى بمنزلة المنشىء له، وإن كان الحاكى يملك ذلك. ألا ترى أن حرّاً لو اشترى من عبد مأذون عبداً، ثم إن المشترى أقرّ أن المأذون قد كان أعتقه، فإنه لا يجعل المشترى كالمنشئ للعتق، وطريقه ما قلنا.

٨٦٢٧- وإن كان الحاكى كافراً والمحكى عنه مسلماً، فهم آمنون إن كان الحاكى صادقًا فيما حكى [لأنه رسول يعبر أمان المسلم، والذمى يصلح رسولا عن المسلم فى الأمان. وإن كان كاذبًا فيما حكى][1]، فلا أمان لهم؛ لأن أكثر ما فيه أن يجعل الذمى منشئ للأمان، إلا أن أمان الذمى لا يصح. ألا ترى أن العبد المأذون إذا اشترى من حر عبداً، ثم أقر العبد المشترى أن البائع قد كان أعتقه وكذّبه البائع، فإنه لا يثبت العتق، وطريقه ما قلنا.

٨٦٢٨- ثم إنّ الذمى إذا حكى أمان المسلم وكان صادقًا فيما حكى، فهم آمنون إذا أمره المسلم بالتبليغ والرسالة، وهو المذكور فى الكتاب. وأما إذا لم يأمره بالتبليغ والرسالة، فلا ذكر لهذه المسألة فى الكتاب، واتفق المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه إن كان المحكى عنه أميراً أنهم آمنون، وإن كان المحكى عنه واحداً من الرعايا، فقد اختلفوا فيه، قال بعضهم: هم آمنون، وبعضهم قالوا: لا أمان لهم.

وجه قول من قال: إنه لا أمان لهم، أن الرسالة لا تثبت إلا من جهة المرسل إما نصّاً أو دلالة، وفى الأمير إن لم يوجد الأمر بالرسالة نصّاً، وجد الأمر بالرسالة دلالة؛ لأن من عادة الأمراء والملوك، ورسمهم أنهم متى أخبروا بخبر بين يدى جماعة من رعيتهم، فإنما يخبرون به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك لا ليضعوها، ومثل هذه العادة لم توجد فى حق الرعايا أن واحداً منهم إذا أخبر بخبر بين يدى جماعة، فإنما يتخبروا به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك.

والذى[2] يؤيد العادة أن الرعية تبع الأمير يمتثلون أمره. فلو أثبتنا الأمر بالرسالة كان فيه فائدة، ولا كذلك واحد من الرعايا؛ لأن بعض الرعية ليس بتبع للبعض، فلو أثبتنا الأمر بالرسالة لا يكون فيه فائدة، فلهذا افترقا. وإذا لم تثبت الرسالة من جهة واحد من الرعايا لا يمكن إثبات الأمان بطريق الرسالة، لو ثبت من جهة الحاكى بطريق الإنشاء ولا وجه إليه؛ لأن الحاكى ليس من أهل الأمان، حتى إن الحاكى لو كان مسلماً، نقول بثبوت الأمان من جهته.

وجه قول من قال: إنهم آمنون، أن واحداً من الرعايا إنما يقول ذلك غالبًا بين أتباعه،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف": الذمى.

ومن يتبدل تبليغ ذلك، فصارت الرعية والأمير سواء من هذا الوجه.

٨٦٢٩- فإن قال الأمير في مجلسه : قد أمنتهم، فلم يسمع ذلك أهل الحرب، ولم يبلغهم ذلك أحد من أهل مجلس الأمير، حتى نهاهم الأمير أن يبلغوهم ذلك، وأمر بمقاتلتهم فذهب رجل قد سمع ذلك من الأمير وقال : إن الأمير قد أمّنكم، فنزلوا وأعطوا بأيديهم، فإن كان الذى قال : ذلك لهم مسلم، فهم آمنون، وإن كان الذى قال : ذلك لهم ذمى، فلا أمان لهم؛ وهذا لأن بالنهى ارتفعت الرسالة، فصار أهل المجلس محجوراً عن التبليغ، فلو ثبت الأمان بقول هذا القائل، لثبت ابتداء لا بطريق العبارة عن الأمير، والمسلم يملك ابتداء الأمان، والذمى لا يملكه.

نوع آخر
فى الأمان بغير إذن الإمام، وبعد نهى الإمام:

٨٦٣٠- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا حاصر المسلمون حصنًا، فليس ينبغى لأحد من المسلمين أن يؤمنهم أو واحدًا منهم إلا بإذن الأمير؛ لأن الأمان يتعدى إلى العامة، وما كان مرجعه إلى العامة ضرراً ونفعًا، فالإمام هو المنصوب للنظر فى ذلك [فالإصباب][1] على الإمام فى ذلك ترجع إلى الاستخفاف بالإمام، وليس لأحد هذه الولاية. مع هذا لو أمن صح أمانه؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «يسعى بذمتهم أدناهم»[2].

ثم ينظر الإمام فى أمانه، إن كان فيه منفعة للمسلمين أمضاه، وإن لم يكن فيه منفعة للمسلمين نبذ إليهم، وأعلمهم بذلك وقاتلهم. وإن أراد الإمام أن يؤدب هذا الرجل على ما صنع فعل ذلك.

قالوا : إنما يؤدبه بشرطين : أحدهما : أن لا يكون فى أمانه منفعة للمسلمين، والثانى : أن يعلم هذا الأمان أنه منهى عنه شرعًا. أما إذا كان فى أمانه منفعة للمسلمين، بأن أمّن واحدًا من أهل الحصن ليدلهم على عورات المشركين أو يفتح الحصن، فالإمام لا يؤدبه؛ لأنه ليس بمنهى عن الأمان فى هذه الحادثة؛ لأن الأمان إذا كان فيه منفعة المسلمين نوع من المحاربة، وكل واحد مأمور بالمحاربة شرعًا. ألا ترى أن فى هذه الصورة له أن يؤمّنهم، وإن لم يأمره

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل وغيره : والأسباب.

(٢) مضى تخريجه.

الإمام بذلك؟ وكذلك إذا لم يكن فيه منفعة للمسلمين إلا أنّ الذى أمّن لم يعلم أنه منهى عنه شرعًا، فإنه لايؤدبه على ذلك، واعتبر الجهل عذراً فى درء العقوبة.

٨٦٣١- ولو أنّ الإمام تقدّم أهل العسكر، فنادى مناديه أن من آمن أهل الحصن، أو واحدًا منهم، فأمانه باطل، فتقدّم إليهم فى ذلك ونهاهم أن يؤمنوا أحدًا من أهل الحصن، فأمن رجل من المسلمين رجلا منهم، أو جميع أهل الحصن، فأمانه جائز؛ لأن أهل الحصن لم يسمعوا نداء الإمام؛ لأن منادى الإمام نادى فى عسكر المسلمين لا فى الحصن، وإذا لم يسمعوا نداءه يعتمدون على أمان هذا الرجل، فلو لم يصح أمان هذا الرجل أدى إلى الغرور بأهل الحصن، وإنه لا يجوز.

٨٦٣٢- وإن كان الإمام نادى أهل الحصن بخطاب، أو كتب إليهم كتابًا، أو أرسل إليهم رسولا يخبرهم أنه إن أمّنكم بعض المسلمين فلا تعتبروا بأمانه،فأيما مسلم أمن أحد منكم دون الأمير، أو جماعة أهل العسكر، فأمانه باطل، ثم أمنهم رجل من المسلمين فنزلوا على أمانه، فأمانه باطل، والقوم فيء لأهل العسكر، بخلاف الفصل الأول؛ لأن معنى الغرور ههنا منفى لما سمعوا نداء الإمام، وعلموا بنهيه عن الأمان، ولا كذلك الفصل الأول.

نوع آخر:

٨٦٣٣- إذا قال واحد من أهل الحصن للأمير، وهو فى الحصن بعد: أمّنونى على متاعى، فأمّنوه، فهو آمن ومتاعه سالم له» ولا يدخل فى المتاع دراهم، ولا دنانير، ولا ذهب، ولا فضة، ولا حلى، ولا جوهر، ولاكراع، ولا سلاح، ويدخل ما سوى ذلك من الثياب والفرش، وجميع متاع البيت فى البيوت يدخل تحت اسم المتاع، وهذا استحسان. وكان محمدًا رحمه الله تعالى اعتبر فى ذلك العرف، فإن المتاع إذا أطلق فى العرف يراد به جميع ما ينتفع به فى البيوت من الثياب والفرش والثغور وأوانى البيت.

٨٦٣٤- ولو قال: أمّنونى على ذريتى، فأمّنوه على ذلك فهو آمن وذريته آمنون أيضًا، وذريته أولاده وأولاد أولاده من الرجال كأولاد البنين وإن سفلوا دون أولاد البنات، فقد ذكر ههنا أن أولاد البنات لا يدخلون فى اسم ذريته، وذكر فى موضع آخر أنهم يدخلون فكان فى المسألة روايتان.

٨٦٣٥- وكذلك إذا قال: أمّنونى على أولادى، وأمّنوه على ذلك فهو آمن،

وكذلك أولاده لصلبه، وأولاد أولاده من قبل الرجال بنى البنين، وأما أولاد البنات فلايدخلون، هكذا ذكر ههنا. وذكر فى موضع آخر أنهم يدخلون، فصار فى المسألة روايتان، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى يفتى بعدم دخول بنى البنات. وعلى هذا الوقف والوصية إذا وقف على أولاده، أو أوصى لأولاده، هل يدخل فيه بنو البنات؟ [فهو على الروايتين](١)، وسيأتى الكلام فيه فى كتاب الوقف والوصايا -إن شاء الله تعالى-.

٨٦٣٦- ولو قال: أمّنونى على أولاد أولادى، هل يدخل فيه بنو البنات؟ذكر شيخ الإسلام والقاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمهما الله تعالى أن هذه المسألة على الروايتين أيضًا، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن فى هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة.

وفرّق هو رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين ما تقدم، والفرق: أن فى هذه المسألة ذكر ولد الولد، وولد الولد حقيقة اسم لمن ولدته ولده وابنته(٢)، فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، وفيما تقدم ذكر أولاده، وولد الإنسان فى الحقيقة من ولده، وهو من حيث الحكم من يكون منسوبًا إليه بالولاد، وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات.

٨٦٣٧- ولو استأمن على نفسه ومواليه، وموالى الموالى، فالقياس على الوصية أن يدخل تحت الأمان مواليه دون موالى مواليه، وفى الاستحسان دخل الكل تحت الأمان. والفرق: أن فى الوصية لو دخل موالى الموالى، أدى إلى البخس بالموالى، والإنسان لا يضر بالأقرب لنفع الأبعد. وهذا المعنى لا يتأتى فى الأمان، إذ ليس فى إدخال موالى الموالى فى الأمان بخسًا فى حق الموالى. هذا هو الفرق بين الأمان والوصية فيما إذا أوصى لأولاده، فإن فى الوصية لا يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن [وفى الأمان يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن](٣).

٨٦٣٨- ولو قال: أمّنونى على إخوتى، وله إخوة وأخوات دخل الكل فى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى "ظ" و"م"، وكان فى الأصل و"ف": ولدته ولده وابنته ولده.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الأمان، وهذا الاسم حقيقة للذكور، إلا أنّ الإناث إذا اختلطن بالذكور يعبر عن الكل بعبارة الذكور، قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾(١).

قيل: وهذا الذى ذكر فى الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى على قياس الوصية لإخوة فلأن يجب أن لا يدخل الإناث تحت الأمان، والخلاف فى الوصية مذكور فى كتاب الوصايا. وذكر شيخ الإسلام فى "شرح السير الكبير": أن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر فى بعض نسخ السير الخلاف، وذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مع قول أبى يوسف.

ولو كان له أخوات لا ذَكر معهن لا يدخلن فى الأمان؛ لأن الإناث المنفردات لايعبر عنهن بعبارة الذكور. ولو قال: أمّنونى على بَنىّ، وله بنون وبنات دخلوا فى الأمان، ولو كان له بنات ليس معهن ذَكر، لايدخلن فى الأمان؛ لما قلنا فى مسألة الإخوة.

٨٦٣٩- ولو قال: أمّنونى على آبائى، وله أب وأم دخلا فى الأمان؛لأن اسم الآباء يطلق على الأب والأم، قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾(٢). ولو لم يكن له أب وأم، وإنما له جد وجدة فلا أمان لهما. فرّق بين الأجداد وبين بنى البنين، وكان ينبغى أن لا يقع الفرق؛ ابن الابن كما يسمى ابنا، فالجد يسمى أبا، قال الله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم﴾(٣).

ولكن الوجه فى الفرق أن اسم الأب لأب الصلب حقيقة وللجد مجازًا، ألا ترى أنه يجوز لأب الأب نفى اسم الأب عنه؛ يصح أن يقال: هذا جد وليس بأب، والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه. فأما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن أيضًا، ألا ترى أنه لا يبقى فيه هذا الاسم بحال، لا يقال: ابن ابن وليس بابن.

أشار محمد رحمه الله تعالى إلى حرف آخر فقال: الجد ليس بأب، ألا ترى أنّ له اسم غير الأب وهو الجد، أما ابن الابن ليس له اسم غير الابن. قال محمد رحمه الله

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٢٧.

تعالى : فإن كان فى لسانهم الذين يتكلمون به أن الجد والد كما أن ابن الابن ابن ، فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل فى الأمان كما فى الفارسية ، فإن بالفارسية يقال : پدر پدر ، كما يقال : پسر پسر .

نوع آخر
فى الحربى الذى يأخذه عسكر المسلمين فى دار الحرب
فيقول: جئت لطلب الأمان:

٨٦٤٠- ما يجب اعتباره فى هذا النوع أن الحربى إذا وقع فى أيدينا ، وادعى أنه جاء لطلب الأمان ،فإن لم يكن على ما ادعى نوع علامة أو نوع دليل ، فإنه لا يصدق فى دعواه ، ويكون فيئًا ؛ وهذا لأنا لو جعلناه آمنًا بمجرد دعواه أنه جاء لطلب الأمان من غير أن يكون على ما ادّعى نوع أمارة أو نوع علامة ، لم يتوصل المسلمون إلى سبى كافر أصلا ؛ لأنه ما من كافر حربى يأخذه مسلم إلا ويمكنه أن يقول : جئت طالبًا للأمان ، وهذا أمر قبيح .

وإن كان على ما ادّعاه نوع أمارة أو علامة ، فإنه يصدق فى دعواه ويكون آمنًا . وهذا لأن الحاجة قد تمس إلى عقد الأمان بيننا وبين أهل الحرب ، ومتى لم يجعل الذى جاء طالبًا الأمان آمنًا ، لا يلتأم عقد أمان بيننا وبينهم ؛ لأن الأمان غالبًا إنما يقع بواسطة الرسل من الجانبين ، ولا بد للرسول من جانبهم أن يجىء إلى موضع لم يبقَ لهم منعة ، وعند ذلك يقع فى أيدى المسلمين . فلو لم يصر آمنًا أدى إلى أن لا يلتئم عقد أمان بيننا وبينهم .

٨٦٤١- وكذلك لا بد لتجارهم من دخول دار الإسلام ، ولا بد لتجارنا من دخول دار الحرب لإقامة المصالح ودفع الحوائج . فإذا جاء التاجر من أحد الجانبين يطلب الأمان ليدخل دارهم ، أو دارنا لا بد وأن يسير إلى موضع لايبقى لأهله منعة ويصير فى منعة الفريق الآخر ، فلو لم يثبت له الأمان يقع الامتناع عن التجارة من الطرفين ، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد ، غير أن المجىء لطلب الأمان أو لطلب التجارة أمر باطن لا يوقف عليه ، فلا يعتبر حقيقة لبناء الحكم عليها ، بل يبنى الحكم على دليلها ، ويقام الدليل مقامه على ما عرف ، فإن وجد دليل يدل على مجيئه لطلب الأمان يصير آمنًا ، وإن لم يوجد دليل يدل عليه يبقى حربيًا لا أمان له .

٨٦٤٢- إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسائل، قال محمد رحمه الله تعالى: لو أن عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلا أو امرأة، قال حين وجدوه: جئت لطلب الأمان، فإن لم يكونوا علموا به حتى هجموا عليه فهو فيء ولا يصدق على ذلك؛ لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع علامة. ألا ترى أنه لم يكن عالمًا بهم، وكان مختفيًا عنهم حتى هجموا عليه، ولو كان جاء لطلب الأمان لما اختفى عنهم، وإذا لم يوجد نوع دليل أو علامة يدل على مجيئه لطلب الأمان، لم يثبت الأمان؛ لأنه لو ثبت الأمان ثبت بمجرد قوله: جئت لطلب الأمان، ولا وجه إليه لما ذكرنا.

٨٦٤٣- وإن كان هذا الحربي ممتنعًا في موضع لا يقدر عليه المسلمون، وهم يسمعون كلامه إن تكلم، فأرادوه ليقتلوه أو ليأسروه، فلما رأى ذلك لم يتكلم حتى أقبل إليهم، ووضع يده في أيديهم، فهو فيء وجميع ما معه فيء. وإن قال: جئت طالبًا للأمان؛ لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع دليل؛ لأنه كان يمكنه أن ينادي بالأمان من موضعه إذا كانوا يسمعون كلامه، فإذا لم يناد علم أنه ما جاء طالبًا الأمان بل جاء محاربًا، إلا أنه لما رأى المسلمين أرادوا قتله وأسره قال: جئت طالبًا الأمان. توضيحه: أن المسلمين لما أرادوه بالقتل أو بالأسر، فكأنهم قالوا له: اخرج للحرب، فكان خروجه جوابًا لهم، فكأنه خرج للمحاربة.

٨٦٤٤- وإن كان المسلمون لم يتعرضوا له بقتل ولا سبي، فانحط من ذلك الموضع وجاءهم يريد الأمان، فهو آمن؛ لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع دلالة، ولا علامة، وهو مجيئه إلينا من غير إلجاءه إلى ذلك.

٨٦٤٥- وإن كان في منعة حيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه. فانحط من ذلك الموضع وجاء يريدهم، وليس معه أحد ولا معه سلاح، فلما كان بحيث يسمعهم ناداهم بالأمان وهو في ذلك الموضع ليس بممتنع عن المسلمين، فهو آمن، لا سبيل عليه؛ لأنه ثبت مجيئه للأمان بنوع دليل، فإنه جاء مجيء المسالمين لا مجيء المحاربين؛ لأنه جاء بغير سلاح له، وسعى في طلب الأمان بأقصى ما وسعه وإمكانه؛ لأنه كان لا يمكنه أن يطلب الأمان بأسرع من هذا. ولكن هذا إذا كان الرجل منبسط الوجه، ولم يكن كريه المنظر، ولم يكن عليه زي الدعارة. أما إذا كان كريه المنظر، به أثر الفظاظة، فإنه لا أمان لهم؛ لأن الظاهر من حاله أنه جاء ماكرًا لا طالبًا للأمان، حتى إذا ظفر برجل من المسلمين يقتله ويرجع. قال: ولو كان معه السلاح إلا أنه ليس به هيئة القتال بأن لم يكن مشدودًا رمحه، ولا سالا سيفه فهو آمن؛

لأنه ثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع دليل وهو مجيئه لا على هيئة القتال، إلا أنه جاء بالسلاح إما لبقاء بنيته، أو ليبيع فى عسكر المسلمين، ويستعين بثمنه فى حوائج نفسه، أو ليدفع عن نفسه من يلحقه من الكفار.

٨٦٤٦- ولو جاء، وبه هيئة القتال، بأن جاء مشددا رمحه أو سالا سيفه نحو المسلمين، يقع فى قلوب المسلمين أنه يريدهم حتى إذا كان فى موضع لا يكون ممتنعًا من المسلمين ناداهم بالأمان، فهذا فىء؛ لأنه جاء مجىء المحاربين لا مجىء الطالبين للأمان، فقد عمل فى هذه المسألة ومثلها بغالب الظن مع أن فيه إراقة الدم.

٨٦٤٧- وقد ورد الشرع بما هو أقوى من هذا، فإن من دخل على رجل فى داره ليلا شاهرًا سيفه، ومعه آخر يجمع متاع صاحب الدار، وصاحب الدار يخاف أنه إن صاح يشد عليه صاحب السيف ويقتله، كان له أن يشد عليهما فيقتلهما، أو يهربا منه. وإن رأى رجلا فى بيته ليلا أو نهارًا ولا سلاح معه، حسن السيرة عليه سيماء الخير، ووقع فى قلبه أنه هارب من لص أو سبع لا يسعه أن يقتله. فلما جاز العمل بغالب الظن فى حق المسلمين قتلا وتركا، فكذا فى حق أهل الحرب من الطريق الأولى.

٨٦٤٨- ولو أن عسكرًا نزل ليلا فى أرض الحرب، فجاء رجل من المشركين على الطريق لا يعدوه إلى غيره، حتى لقى أول مشايخ المسلمين فسألهم الأمان، وهو فى ذلك الموضع غير ممتنع من المسلمين، فهو آمن؛ لأنه يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع ظاهر، وهو مجيئه على الطريق، وسعى فى طلب الأمان بأقصى ما فى وسعه، ولا يمكنه أن يطلب الأمان بأسرع من هذا.

٨٦٤٩- ولو وجدوا رجلا عليه سلاح وهو فى مؤخر العسكر، أو عن يمينه، أو عن شماله، لا يدخل فى وسط العسكر ولا يصدق أنه ينادى بالأمان، فلا أمان له؛ لأنه إذا كان لا يدخل فى وسط العسكر، فالظاهر أنه يطلب الفرصة ليقتل من يقدر عليه إلا أنه لا يصدّق أنه نادى بالأمان. ألا ترى أنه يمكنه أن ينادى بالأمان بأسرع من هذا، فلما لم ينادى علمنا أنه جاء محاربًا لا طالبًا الأمان.

٨٦٥٠- وإن جاء من ذلك أمر مشكل ليس فيه أمر غالب من دليل على أنه مستأمن أو غير مستأمن، ولم يقع فى القلوب من ذلك شىء إلا والوجه الآخر مثله، يريد به أنه تساوى الظنان لم يترجح أحدهما على الآخر، فإنه ينبغى للأمير، وللمسلمين أن يأخذوه ويخرجوه إلى دار الإسلام، ويجعلوه ذمة ويجرون عليه الخراج، ولا يقتلوه ولا يجعلوه فيئًا، ولا يردوه

إلى مأمنهم، أما لا يردوه إلى ما يرده إلى مأمنه؛ لجواز أنه محارب، والمحارب إذا وقع فى أيدينا لا يرد إلى مأمنه؛ حتى لا يعود حربًا على المسلمين، ولا يقتل ولا يسترق؛ لأنه يجوز أنه جاء مستأمنًا، والمستأمن لا يقتل ولا يسترق، وإذا تعذّر الرد إلى مأمنه وتعذّر القتل والاسترقاق، فإنه بقى محتبسًا فيما بين المسلمين على التأبيد [والكافر إذا بقى محتبسًا بين المسلمين على التأبيد][1] يجعل ذمة يؤدى الخراج.

نوع آخر
فى بيان ما يدخل فى الأمان من غير ذكر:

٨٦٥١- وإذا استأمن الرجل من أهل الحرب إلى أهل الإسلام، فخرج معه بامرأته، وقال: هذه امرأتى، وخرج معه بأطفال صغار، وقال: هؤلاء أولادى، ولم يكن ذكرهم فى أمانه، وإنما قال: أمّنونى حتى أخرج إليكم إلى دار الإسلام، أو إلى عسكركم فى دار الحرب. فإن القياس فى هذا أن يكون الكل فيئًا غيره، ولكن هذا قبيح فنجعلهم آمنين بأمانه. وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا كان معه شىء كثير، فقال: هؤلاء رقيقى، وصدقوه فى ذلك وكانوا صغارًا لا يعبرون عن أنفسهم حتى لا يحتاج فى ذلك إلى تصديقهم، فإنه يصدق فى ذلك مع يمينه استحسانًا، والقياس أن يكون جميع ذلك فيئًا، وكذلك الدواب والأجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان.

وجه القياس: أن الأمان فى مثل هذه الصورة إنما يجب بالمعاقدة، والعقد كان مضافًا إلى السائل خاصة، فإنه قال: أمّنونى، والمسلمون قالوا له فى الجواب: أمّناك، وكل عقد أضيف إلى شخص خاص لا يتعدى إلى غيره، والدليل عليه: أن المسلمين إذا حاصروا حصنًا أو معمورة، فطلب رجل منهم الأمان فقال: أمّنونى على أن أخرج إليكم، أو قال: أمّنونى على أن أفتح الحصن لكم فأمّنوه، فخرج ومعه امرأة أو صبيان وقال: هذه امرأتى، أو قال: هؤلاء أولادى، كان هو آمنًا ومن سواه يكون فيئًا، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أنّ هذه الأشياء أتباع للمستأمن من وجه خصوصًا فى حق الأمان، وليسوا بأتباع من وجه بل أصول بأنفسهم، أما أتباع من وجه أنهم فى يده وتحت تصرفه ينقلهم حيث شاء وأحب. ولهذا قالوا: بأن الحربى إذا أسلم فى دار الحرب، فإن أولاده الصغار ومنقولاته لا تصير فيئًا؛ لأن هذه الأشياء تابعة له ينقلها حيث أحب، ولأنهم فى نفقته وبيته،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ولا يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، وإنما يستأمن لهم من كانوا فى بيته ونفقته، فهو معنى قولنا: إنهم أتباع من وجه، خصوصًا فى حق الأمان.

وأما أصول من وجه وليسوا بتبع للمستأمن؛ لأن تبع الإنسان ما يكون متصلا به، إما اتصال خلقه كأطرافه، أو اتصال مجاورة كلباسه ومركبه، حتى إن من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس وعليه ثيابه يحنث فى يمينه، ولم يجعل ثيابه حائلا بينه وبين الأرض، وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل راكبا يحنث فى يمينه كما لو دخل بقدمه، فيجب العمل بالتبعية والأصالة بقدر الإمكان، ولا يمكن العمل بهما فى حق كل شخص؛ لما بينهما من التنافى فى [الأحكام؛ لأن أحدهما يوجب دخول هذه الأشياء فى الأمان، والآخر يمنع، فعلمنا بشبه التبعية فى][1] حق المستأمن من أهل الحرب، فأدخلنا هذه الأشياء تحت أمانه تبعًا له؛ لأن الأمان فى حق الأصل أمان فى حق التبع. ألا ترى أن لباسه الذى عليه ومركبه لا يصير فيئًا للمسلمين جميعًا تبعًا له؛ لأنه متصل به اتصال مجاورة. وعملنا بشبه الأصالة فى حق المحصور، فلم يدخل هذه الأشياء فى أمانه.

وإنما عملنا بشبه الأصالة فى حق المحصور؛ ليمكننا العمل بالشبهين؛ لأن الأمان فى حق المحصور أضيق ثبوتًا من الأمان فى حق المستأمن من أهل الحرب، الذى هو ليس بمحصور. ألا ترى أن المحصور من أهل الحرب إذا استأمن، ثم انحط وخرج إلى المسلمين فلم يأمنوه، لايكون آمنًا، وغير المحصور إذا خرج إلى دار الإسلام مستأمنًا، ونادى بالأمان إذا انتهى إلى أدنى مشايخ المسلمين، أو ثبت مجيئه مجيء المستأمنين بنوع علامة كان آمنًا، فثبت أن الأمان فى حق المحصور أضيق ثبوتًا، فمتى عملنا بشبه التبعية فى حق المحصور، وأدخلنا هذه الأشياء فى الأمان، لزمَنا العمل بشبه التبعية فى حق المستأمن من الطريق الأولى، فحينئذٍ يتعطل العمل بالشبهين. ولأن المحصور ما استأمن ليتّجر مع المسلمين، وإنما استأمن ليأمن على نفسه، فإنه كان خائفًا على نفسه من المسلمين، والمستأمن من أهل الحرب استأمن ليتّجر مع المسلمين لا ليأمن على نفسه، فإنه كان آمنًا على نفسه فى داره من غير أمان، فإنه لم يكن محصورًا من جهة المسلمين. قلنا: والتاجر لا بدّ له من الدواب والأجراء والأمتعة والأهل، فلهذا عملنا بشبه الأصالة فى حق المحصور، وبشبهه التبعية فى حق غير المحصور.

٨٦٥٢- وإن كان معه رجال فقال: هؤلاء أولادى، وصدقوه فى ذلك فهم فيء قياسًا واستحسانًا؛ للأن الأولاد الكبار ليسوا بتبع له حقيقة، وهذا ظاهر، ولا حكمًا؛ لأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

التبعية فى الأولاد الذكور ينقطع بالبلوغ، ولأن الغالب أنهم يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، ولا يستأمنهم غيرهم، فلا تبعية فى حقهم، لا فى حق الأمان، ولا فى شيء آخر، فلا يدخلون فى أمانه.

٨٦٥٣- وإن كان معه صغار، وهم يعبرون عن أنفسهم، فقال: هؤلاء أولادى، وصدّقوه فى ذلك، فالقياس أن يكونوا فيئًا؛لأن الصغير الذى يعبر عن نفسه ألحق بالبالغ. ألا ترى أنه لا يثبت نسبه من غيره بالدعوى بدون تصديقه؟ وألا ترى أنه يصح إقراره بالرق لغيره؟ وفى الاستحسان لايصيروا فيئًا؛ لأنهم فى ولايته وتحت تصرفه، فكانوا تبعًا له. ألا ترى أنهم يصيروا مسلمين بإسلام أبيهم؟ ولأن الغالب أن هؤلاء لايستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، بل يستأمن لهم أباهم، فكانوا تابعين له فى الأمان، فدخلوا فى أمانه. وإن كذبوه فهم فيء للمسلمين؛ لأن نسبهم لم يثبت عنه عند تكذيبهم إياه، فلم تثبت التبعية فى حقهم، فلم يدخلوا تحت أمانه.

٨٦٥٤- ولو كان معه نساء قد بلغن، فقال: هؤلاء بناتى وصدّقنه، فالقياس أن تكنّ فيئًا قياسًا على الذكور البالغين.

وفى الاستحسان هنّ آمنات؛ لأن الإناث من الأولاد تابعات له من وجه، فإنه هو الذى يتولى عليهن العقود، فكذلك فى الأمان؛ لأن الغالب أنهنّ لا يستأمنّ لأنفسهن بأنفسهن، وإنما يستأمن لهن الآباء.

٨٦٥٥- وصار الأصل فى جنس هذه المسائل: أن كل من يستأمن لنفسه فى الغالب بنفسه لا يجعل تابعًا لغيره فى الأمان، وكل من لا يستأمن لنفسه فى الغالب بنفسه يجعل تابعًا لغيره فى الأمان، فعلى هذا أمّه وجدته وأخواته وعماته وخالاته، وكل ذات رحم محرم من النساء يدخلن فى أمان المستأمن تبعًا للمستأمن، فأما أبوه وجده وأخوه لا يدخلون فى أمان المستأمن.

٨٦٥٦- قال: وكل من كان آمنًا بأمان المستأمن، فعلم أنه كما قال، أو ادعى ذلك وصدقه الذى خرج معه، فهو سواء وهو آمن بأمانه.وإن كذّبه كان فيئًا. وإنما شرطنا تصديق الذى خرج معه؛ لأن المستأمن يدعى عليه أنه عبده، أو أجيره، أو ولده، فيتوقف علـى تصديقه. فإن كذّبه فى ذلك لم يثبت كونه تبعًا له، فلا يدخل تحت أمانه، وإن صدّقه ثبت كونه تبعًا له، فيدخل فى أمانه.

٨٦٥٧- وإن كذّبه أولا ثم صدّقه كان فيئًا؛ لأنه بتكذيبه أولا صار فيئًا لجماعة

المسلمين، فبتصديقه بعد ذلك يريد إبطال ما ثبت لجماعة المسلمين.

٨٦٥٨- وإن صدّقه أولا ثم كذّبه، فرقيقه وأولاده الصغار الذين يعبرون عن أنفسهم آمنون، فأما أخوه والمرأة الكبيرة بتصديقه أول مرة ما أقرّا على أنفسهما بالرق، فإن المستأمن لم يدع عليهما الرق، فبقوا أحرارًا، فإذا كذّبوه بعد ذلك فقد أقروا على أنفسهم بالرق، والحربى إذا أقرّ على نفسه بالرق يصح إقراره، فأما رقيقه فإنما يكونوا آمنين؛ لأنهم بتصديق المستأمن أقروا بالرق للمستأمن على أنفسهم؛ لأن المستأمن ادّعى عليهم الرق. فإذا صدّقوه فى ذلك، صاروا مقرين بالرق له على أنفسهم، وإذا كذّبوه بعد ذلك، فقد أقروا بالرق لغيره، فلم يصح إقرارهم الثانى فبقوا عبيدًا للمستأمن، وعبيده دخلوا تحت الأمان.

وأما أولاده الصغار فإنما كانوا آمنين؛ لأنهم لما صدّقوه فيما ادّعى أول مرة، فقد صاروا فى يده تبعًا له، ثم بالتكذيب بعد ذلك يريدون إبطال يده وإخراج نفسه عن التبعية، فلا يصدقون [على][1] ذلك فبقوا فى يده تبعًا له، فيدخلون فى أمانه.

٨٦٥٩- ذكر فى مسألة المحصور: إذا استأمن على أن ينزل إلى المسلمين، أنه يدخل فى الأمان لباسه وسلاحه الذى لبسه، ومركبه وما خرج به معه من ورق أو دنانير نفقة فى حقوقه، استحسن ذلك بمال، وما عدا ذلك فىء. وإنما دخلت هذه الأشياء فى الأمان؛ لأنه لا بدّ للمستأمن من ثياب يستتر بها بدنه، إذ لا يمكنه أن يخرج عريانًا، فاعتبر ذلك ببعض أعضاءه.

ألا ترى أن من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس عليه، ومعه ثيابه يحنث، واعتبر ثيابه ببعض أعضاءه، وكذلك إذا باع جارية يدخل فى البيع ثياب مثلها، وطريقه ما قلنا.

وكذلك لا بدّ له من مركب للخروج، فاعتبر مركبه بعدمه، وكذلك لا بدّ له من سلاحه ليدفع عن نفسه من منعه من المشركين، وكذلك لا بد له من الدراهم والدنانير، ينفقها على نفسه وعلى دابته، فاعتبر ذلك ببعض أعضاءه، فدخلت هذه الأشياء فى الأمان لهذا. ثم إنما يدخل فى الأمان من سلاحه وثيابه سلاح مثله، وثياب مثله حتى لو تنكب بقسى، أو تقلّد بسيوف، أو ظاهر من الأقبية أو العمائم، حتى جعلها كالكارة على رأسه، فإن الزيادة لا تكون له؛ لأنه لا ضرورة فى الزيادة، فإن له بدًا منها، فلم

---
(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: بعد.

يدخل تحت أمانه -والله أعلم- .

نوع آخر
فى الأمان ثم يصاب المشركون بعد أمانهم:

٨٦٦٠- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا أمّن رجلين من المسلمين ناسًا من المشركين، فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين، فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والأموال، واقتسموا ذلك، وولد منهنّ الأولاد، ثم علموا بالأمان، فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا، ويرد النساء والأموال إلى أهلها، ويغرمون للنساء صدقاتهن بما أصابوا من فروجهن، والأولاد أحرار مسلمون تبعًا لآباءهم لا سبيل عليهم .

وإنما وجب ضمان النفس والأموال؛ لأن أمان الواحد جار عليه، وعلى بقية المسلمين، فإذا أغار عليهم فرقة من المسلمين، فإنما قتلوا المستأمنين، واستهلكوا أموال المستأمنين، وقتل المستأمن واستهلاك أمواله سبب الضمان؛ لأن بالأمان تظهر العصمة، والتقوم فى أنفسهم وأموالهم اعتبارًا للأمان الموقت بالأمان المؤبد وهو عقد الذمة .

وإنما يرد النساء إلى أهلهنّ؛ لأنهن مستأمنات، والمستأمنة لا تسبى ولاتسترق، ولكن إنما يرد النساء بعد مضى ثلاث حِيض؛ لأنهن وطئن بشبهة؛ لأنهم إنما وطئوهن على تقدير أنهم ملكوهن، والوطء بشبهة يوجب الاعتداد بثلاث حِيض، وفى زمان الاعتداد يوضعن على يدى عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل .

وإنما يرد ما بقى من الأموال على أهلها؛ لأنها بقيت على ملكهم . وإنما غرموا للنساء أصدقتهن؛ لأنهن إنما وطئن بشبهة، والوطء بشبهة يوجب العقر .

وإنما تكون الأولاد أحرارًا ثابت النسب منهم؛ لأنهم صاروا مغرورين؛ لأنهم وطئوهن على تقدير أنهم ملكوهن، وولد المغرور ثابت النسب ويكون حرًا، إلا أن فى هذه الصورة الأولاد يكونون أحرارًا بغير قيمة؛ لأن فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور ، إنما يكون حرًا بالقيمة؛ لأن الأم رقيقة فيجب أن يكون الولد رقيقا تبعًا، إلا أن الشرع جعله حرًا بالقيمة؛ نظرا للمستولد ونظرا لصاحب الجارية، وههنا الأم حرة، فالولد انفصل عن أصل حر فيكون حرًا بغير قيمة، وتكون الأولاد للمسلمين تبعًا للأب؛ لأنهم مسلمون، والولد يتبع خير الأبوين دينًا .

الفصل الثالث عشر
فى النبذ بعد الأمان

٨٦٦١- يجب أن يعلم بأن نبذ الأمان إلى أهل الحرب مشروع، ثبت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمّة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾[1] قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: معنى الآية: إن كان بينك وبين قوم هدنة وعهد، فخفت منهم خيانة ونقضًا للعهد، فانقض ذلك العهد، وأعلمهم أنك قد نقضت ما شرطت لهم؛ لتكون أنت وهم فى العلم بالنقض على السواء، فينتفى الغرور والخيانة.

وأما السنة: ما روى أن النبى ﷺ كان يعطى الأمان للكفار، ثم كان ينبذ إليهم، والصحابة رضى الله تعالى عنهم فعلوا ذلك، والأمّة أجمعت عليه.

والمعنى فى ذلك: أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيرًا للمسلمين بأن كانت القوة للكفرة؛ لأن فيه ترك القتال الذى هو فرض، وإنما ورد الشرع بهذا الشرط، فصار شرط الخيرية كالمصرح به فى الأمان، وصار تقديره كأن المسلمون قالوا: أمّناكم ما دام الأمان خيرًا لنا من القتال، ولو صرّحوا بذلك كان لهم النقض إذا لم يبقَ الأمان خيرًا لهم.

٨٦٦٢- ثم إذا نبذوا الأمان وصح النبذ، كان لهم أن يقاتلوهم؛ لأن بعد نبذ الأمان وصحته عاد الأمر إلى ما كان قبل الأمان، أما بدون النبذ لا يحل قتالهم، وكذلك إذا وجد النبذ ولم يصح شرعًا لانعدام شرطه، لا يحل قتالهم؛ لأن التصرف الذى لا صحة له شرعًا وجوده والعدم بمنزلة.

٨٦٦٣- ثم شرط صحة النبذ أن يعلمهم بالنبذ، وأن يكون[2] النبذ على الوجه الذى كان الأمان، فإن كان الأمان منتشرًا يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر بأن أمّنهم واحد من المسلمين سرا، يكتفى نبذ ذلك الواحد، وهو على قياس

(١) سورة الأنفال: الآية ٥٨.

(٢) وفى "ظ": وإنما يكون.

الإذن والحجر، فالإذن من المولى لعبده إذا كان عامًا منتشرًا يشرط الحجر كذلك، وإذا لم يكن عامًا منتشرًا يكتفى بالحجر كذلك.

٨٦٦٤- ومن شرط صحة النبذ أن يكونوا ممتنعين وقت النبذ كما كانوا قبل الأمان، حتى إنهم لو نزلوا عن حصنهم، وصاروا فى عسكر المسلمين، فنبذ إليهم لا يصح النبذ، وإن علموا بالنبذ [لا يحل][1] قتالهم حتى يصلوا إلى حصنهم؛ وهذا لأنهم إنما ينزلون عن الحصن ويلتحقون بعسكر المسلمين لأجل الأمان، ففى تصحيح النبذ قبل تبلغهم مأمنهم غدر بهم وإنه حرام.

٨٦٦٥- وكذلك إذا نزلوا عن حصنهم، وهدموا بعض حصنهم أو كله، ثم نبذ إليهم، فإنه لا يصح النبذ حتى يعمروا حصنهم ويجتمعوا فيه، فحينئذٍ يصح النبذ ويحل القتال. وكذلك إذا تفرّقوا وخرج بعضهم إلى دار الإسلام فنبذ إليهم، لايصح النبذ حتى يدخلوا فى بلادهم ويتحصنوا، ويصير لهم شوكة؛ تحرزًا عن الغدر والخيانة.

٨٦٦٦- وإذا كان الأمان من الأمير أو من جماعة المسلمين، ثم إن واحدًا من المسلمين أراد أن ينقضه لا يصح نقضه إلا إذا كان بإذن الأمير، أو بإذن الجماعة؛ لأن عقد الأمان إنما تم بمباشرة الجماعة، وبمباشرة من قام مقامهم وهو الأمير، وتعلق به حق الجماعة، وهذا الواحد يريد إبطال حقهم فلا يقدر عليه، فقد فرّق بين أمان الواحد من المسلمين للكفرة، وبين نقض واحد من المسلمين الأمان، فيجوز الأمان عليه وعلى بقية المسلمين، ولم يجوز النقض أصلا. والقياس أن لايجوز أمان واحد من المسلمين على بقيتهم[2]؛ لما فيه من إبطال حق الباقين فى القتل، لكن عرفنا ذلك بالأثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «يسعى بذمتهم أدناهم»[3] ولا أثر فى النقض، فبقى النقض على أصل القياس.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وفى الأصل: لا يصح.

(٢) هكذا فى الأصل و "ظ"، وفى "ف": على أنفسهم، وفى "م": على نفسهم.

(٣) مضى تخريجه.

الفصل الرابع عشر
فى الحربى يدخل دارنا بغير أمان

٨٦٦٧- إذا دخل الحربى دارنا بغير أمان، وأخذه واحد من المسلمين، لا يختص به الأخذ، ويكون هو فيئًا لجماعة المسلمين، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو للآخذ، فوجه قولهما: أن الكافر الحربى فى دار الإسلام مباح الأخذ كالحطب والحشيش والصعيد، فيختص به الآخذ كما فى هذه الأشياء.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا الواحد إنما قدر على أخذه بقوة جماعة المسلمين، لولا قوتهم لعارضه الحربى؛ لأنه فى مثله، فكان أخذه كأخذ جماعة من المسلمين. ألا ترى أن واحدًا من أهل الحرب إذا دخل فى عسكر المسلمين فى أرض الحرب فأخذه واحد من المسلمين، لا يختص به الأخذ بلا خلاف! وإنما لا يختص لما قلنا. بخلاف الصيد والحشيش والحطب؛ لأن هناك الآخذ أخذ هذه الأشياء بقوة نفسه، إذ لا يحتاج فى أخذه هذه الأشياء إلى قتال ومحاربة، ولا كذلك الحربى.

٨٦٦٨- ثم الذى أخذه واحد من أهل العسكر يخمس، وهذا الذى أخذه واحد من المسلمين فى دار الإسلام هل يخمس؟ ذكر شيخ الإسلام أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يخمس؛ لأنه مأخوذ جماعة المسلمين، ومأخوذ جماعة المسلمين يخمس، أخذوه بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام، [وعندهما لا يخمس؛ لأنه مأخوذ الواحد، ومأخوذ الواحد لا يخمس إذا حصل الأخذ بغير إذن الإمام][(١)].

وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى إيجاب الخمس فى هذا [المأخوذ][(٢)] روايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى.

٨٦٦٩- ولو أن هذا الحربى أسلم قبل أن يأخذه واحد من المسلمين، ثم أخذه واحد من المسلمين، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: هو فىء لجماعة المسلمين؛ لأنه أسلم بعد وقوعه فى أيدى المسلمين، وبعد ما ثبت لهم حق استرقاقه، والإسلام عرف مانعًا ثبوت حق

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: الوجه.

الاسترقاق لا مبطلا حقًا قد ثبت، وعندهما هو حر لا سبيل عليه؛ لأنه فى يد نفسه حقيقة، ولا معتبر باليد الحكمى بمقابلة اليد الحقيقى، فكان الإسلام مانعًا ثبوت حق الاسترقاق، لا مبطلا حقًا ثابتًا.

٨٦٧٠- ولو كان هذا الحربى الذى أسلم فى دار الإسلام قد رجع إلى دار الحرب [قبل أن يأخذه واحد من المسلمين، فهو حر لا سبيل عليه، وأما على قولهما: فلأنه لو لم يرجع إلى دار الحرب](١) كان حرًا، فإذا رجع أولى. وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأنه وإن وقع فى أيدى المسلمين، وثبت لهم حق الاسترقاق، إلا أن أيديهم لم تتقرر وحقهم لم يتأكد، فإذا رجع إلى دار الحرب فقد أزال أيديهم قبل التقرر، فصار كأنها لم تثبت. ألا ترى أنّ الحربى إذا التحق بعسكر المسلمين، فقبل أن يؤخذ هرب إلى منعة الكفار ثم أسلم، ثم خرج إلى دار الإسلام، كان حرًا لا سبيل عليه، وطريقه ما قلنا.

٨٦٧١- ولو أنه لم يسلم حتى أخذ واحد من المسلمين، ثم قال الآخذ: قد كنت أمّنته قبل هذا، فعلى قولهما: قُبل قوله وهو آمن يرجع إلى دار الحرب متى شاء؛ لأن هذا إقرار على نفسه، فإنه لو لم يؤمنه كان ملكا له، فبهذا الإقرار يبطل ملك نفسه، بخلاف ما إذا قال قبل الأخذ: قد كنت أمّنته؛ لأن ذلك إقرار على الغير، ألا ترى لو أخذه غيره كان مملوكًا للآخذ على قولهما، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يُقبل قوله فى إسقاط حق القتل، ولا يقبل قوله فى إسقاط حق الاسترقاق؛ لأن هذا إقرار على الغير؛ لأنه لو لم يؤمنه كان فيئًا لجماعة المسلمين عنده -والله أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

الفصل الخامس عشر
فى المسلم يدخل الأشياء دار الحرب
وفى الحربى المستأمن يفعل ذلك

٨٦٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يحمل المسلم إلى أهل الحرب ما شاء إلا الكراع والسلاح والسبى، ولا يحمل إليهم شيئًا أحبّ إلىّ؛ لأن المسلم مندوب إلى التبعيد عن المشركين، قال عليه الصلاة والسلام: «لا تستضيئوا بنار المشركين»[١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «أنا برىء من كل مسلم مع مشرك لايتراءى نارهما»[٢]. وفى حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع معاونة معهم، فالأولى أن لا يفعل، ولأنهم يتقوون بما يحمل [إليهم][٣] من متاع أو طعام وينتفعون بذلك، والأولى للمسلم أن يتحرز عن اكتساب سبب القوة لهم، إلا أنه لا بأس بذلك فى الطعام والثياب ونحو ذلك؛ لما روى أن ثمامة بن أثال الحنفى أسلم فى زمن النبى عليه الصلاة والسلام، وقطع الميسرة عن أهل مكة، وكانوا يمتارون[٤] منها، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه أن يأذن لهم فى حمل الطعام إليهم، فأذن له فى ذلك وأهل مكة يومئذٍ كانوا حربا لرسول الله ﷺ، فعرفنا أنه لا بأس بذلك.

وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما فى ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما فى ديارنا، فهم يمنعون أيضًا ما فى ديارهم، فحمل بعض ما يوجد فى ديارنا إليهم أمر لا بد منه، فلهذا رخصنا للمسلمين فى ذلك، إلا الكراع والسلاح والسبى، فإنه لا يحمل إليهم

---

(١) أخرجه الضياء فى "الأحاديث المختارة" (١٥٤٦)، والبيهقى فى "الكبرى" (٢٠١٩٥)، والنسائى فى "الكبرى" (٩٥٣٥)، وفى "المجتبى" (٥٢٠٩)، وأحمد فى "مسنده" (١١٩٧٢)، والبيهقى فى "شعب الإيمان" (٩٣٧٥)، والبخارى فى "التاريخ الكبير" (١٤٥٩ و١٨٠٧)، والخطيب فى "تاريخه" (٥٣٩٤).

(٢) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (١٦٢٤٧ و ١٦٢٤٩)، والشافعى فى "مسنده" (١/ ٢٠٢)، والنسائى فى "الكبرى" (٦٩٨٢)، وفى "المجتبى" (٤٧٨٠)، وأبو عثمان الخراسانى (٢٠٦٦٣)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٢٩٩٧)، وأبو المحاسن فى "معتصر المختصر ١/ ٢١٧.

(٣) هكذا فى "ظ" و "م"، وكان فى الأصل و "ف": عليهم.

(٤) وفى "م": يمتازون.

شيء من ذلك . وذلك منقول عن إبراهيم وعطاء بن أبى رباح وعمر ابن عبد العزيز . وهذا لأنهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله تعالى : ﴿وَقَاتِلُوهُم حَتّى لا تَكُونَ فِتنَةٌ﴾[1] فعرفنا أنه لا رخصة فى تقويتهم على محاربة المسلمين .

٨٦٧٣- وإذا ثبت هذا فى الكراع والسلاح، ثبت فى السبى بالطريق الأولى؛ لأنه إما أن يقاتل بنفسه، أو يكون منهم من يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى "شرح السير الكبير" : المراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والإبل والثيران التى يحمل عليها المتاع، والمراد من السلاح ما يكون معدا للقتال، ويستعمل فى الحرب، سواء يستعمل مع ذلك فى غير الحرب أو لا يستعمل .

وأجناس السلاح ما كبر منه وما صغر، حتى الإبرة والمسلة فى كراهية الحمل إليهم على السواء؛ لأن معنى التقوى على قتال المسلمين لا يختلف . وكذلك الحديد الذى يصنع منه السلاح، يكره حمله إليهم؛ لأن الحديد أصل السلاح، والحكم الثابت فيما يحصل من أصل يكون ثابتًا فى الأصل . ألا ترى أن المحرم إذا كسر بيض الصيد، يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد .

٨٦٧٤- وكذلك الحرير والديباج يكره حمله إليهم؛ لأنه يصنع منه الرايات والسلاح . والقز الذى هو غير المعمول كذلك؛ لأنه يتخذ منه الحضايات، فإن كان خزًا من إبريسم أو ثيابًا رقاقًا من القز، فلا بأس بإدخالهمما إليهم؛ لأن ذلك مما لايتقوى به على القتال، وإنما يستعمل فى اللبس، فهو نظير ما يستعمل فى الأكل .

والحاصل : أن ما ليس بسلاح بعينه، فإن الغالب عليه أنه يراد للسلاح، وقد يراد لغيره، لا يحل إدخاله إليهم؛ لأن الحكم للغالب . ولا بأس بإدخال القطن والثياب إليهم؛ لأن الغالب فيه الاستعمال للقتال لا للّبس، وإن كان الغالب عندهم أنهم يقاتلون بالخفانات المحشوة من القطن، لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم . ولا بأس بإدخال الصفر، والشبه إليهم، وكذلك الرصاص؛ لأن هذا لايستعمل للسلاح فى الغالب، فإن كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك، لم يحل إدخال شيء من ذلك؛ لأن المعتبر عادة كل قوم فيما يبنى عليه الأحكام . ولايحل إدخال النسور الحى والمذبوح معها أجنحتها إليهم؛ لأن الغالب عليه أنه لو

(١) سورة البقرة : الآية١٩٣ .

يدخل يجعل منه النشاب والنبل. وكذلك العقاب إذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضًا. فإن كان إنما يدخل للصيد، فلا بأس بإدخالها بمنزلة الغنم التى تحمل إليهم للأكل؛ لأنه إنما يصطاد بها ما يؤكل. والحكم فى البازى والصقر كذلك.

٨٦٧٥- وإذا أراد المسلم أن يدخل دار الحرب بأمان للتجارة، ومعه فرسه وسلاحه، وهو لا يريد بيعه منهم، لم يمنع ذلك منه؛ لأن المسافر يحتاج إلى أن يستصحب هذه الأشياء لمنفعة نفسه، فلا يكون ممنوعًا عنه فى دار الحرب كما لايكون ممنوعًا عنه فى دار الإسلام، ولكن هذا إذا كان يعلم أن أهل الحرب لايتعرضون له فى ذلك، وكذلك سائر الدواب؛ لأنه محتاج إلى أن يحمل عليها البز وغيره مما يريد التجارة فيه، ولكن إن اتهم على شىء من ذلك، يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه فى دار الحرب حتى يخرجه إلا من ضرورة. وإن حلف على ذلك، فقد انتفت هذه التهمة بيمينه، فترك ليدخل دار الحرب. فإن أبى أن يحلف، لم يتركه ليدخل شيئًا من ذلك دارهم.

٨٦٧٦- وكذلك إذا أراد حمل الأمتعة إليهم فى البحر فى السفينة؛ لأن السفينة مركب يتقوون بها على حمل الأثقال، وقد يستعملونها للقتال، فيحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها إلا من ضرورة. وإن دخل بغلام أو بغلامين لخدمته، لم يمنع من ذلك لحاجته إليه، وإنما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه، فإن اتهم استحلف.

٨٦٧٧- وأما الذمى إذا أراد الدخول إليهم بأمان، فإنه يمنع من أن يدخل فرسًا معه أو برذونًا أو سلاحًا؛ للأن الظاهر من حاله أنه يدخل ذلك إليهم ليبيع منهم بخلاف المسلم؛ لأن دينه يمنعه من ذلك، وأما دين الذمى لا يمنعه من ذلك، إلا أن يكون معروفًا بعداوتهم مأمونًا على ذلك، فحينئذٍ حاله كحال المسلم. ولا يمنع من أن يدخل بتجارته على البغال والحمر والعجلة والسفن؛ لأن الظاهر أن هذا لا يحمله إليهم ليقويهم به على المسلمين بل لحاجته، وكما يحتاج إليه فى الإدخال يحتاج إليه فى الإخراج، لما يأتى به من السلع بخلاف السلاح والفرس؛ لأن الظاهر أنه هناك يدخله للتجارة لا لحاجته؛ لأنه يستغنى فى تحصيل حاجته عن ذلك. ويستحلف أيضًا على ما يدخله إليهم من البغال والسفن والرقيق، أنه لا يريد بهم البيع، ولايبيعهم حتى يخرجهم إلا من ضرورة؛ لأن الواجب على المسلمين الأخذ بالاحتياط على أقصى الوجوه الذى يقدرون عليه.

٨٦٧٨- والحربى المستأمن فى دارنا إذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بشىء مما ذكرنا، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه من أهل الحرب، وإنما يدخلها ليقيم فيها ويكون محاربًا

للمسلمين كغيرهم، فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين، فلهذا منع من جميع ذلك. قال: إلا أن يكون مكاريًا سفنًا، أو دوابًا من مسلم أو ذمى، فحينئذٍ لا يمنع؛ لأن الظاهر أنه يقصد تحصيل الكراء لنفسه، وإنه يرجع بما يدخله به، فلهذا لا يمنع منه.

٨٦٧٩- وإذا كان أهل الحرب بحال إذا دخل عليهم التاجر بشىء من هذا، لم يدعوه يخرج بهم، ولكنهم يعطونه ثمنه ،فإنه يمنع المسلم والذمى من إدخال الخيل والسلاح والرقيق إليهم، ولا يمنع من إدخال البغال والحمير والثور والبعير؛ لأن هذا مما لا بد منه، فقد لا يقوى على المشى، وكذلك لا يمكنه أن يحمل الأمتعة على عاتقه، وحال تحقق الضرورة مستثنى عن الحظر، ولا يتحقق مثل هذه الضرورة فى الخيل والسلاح؛ لأن المقصود يحصل بدونه، وإنما ينتفى منه معنى التحمل والترفه أو زيادة الاحتياط. ثم يمنع فى هذا الموضع من إدخال دواب يحمل عليها أمتعة التجارة؛ لأنه لايتحقق الضرورة فى ذلك أيضًا، وإنما يتحقق الضرورة فى دابته التى يركبها خاصة؛ لأنه إن لم يركب يضيّع. فأما أمتعة التجارة فهو يتمكن من أن يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مؤنة، والمقصود من الإذن له فى الدخول إليهم ما يخرجه مما ينتفع به المسلمون، لا ما يدخله مما ينتفع به أهل الحرب.

٨٦٨٠- وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها، ويكون فيها متاعه؛ لأن ذلك مما لا بد منه، فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك؛ لأنه لايتحقق الضرورة فيها، وهذا كله استحسانًا.

وفى القياس يمنع من جميع ذلك؛ لما فيها من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين، ولا رخصة فيه شرعًا.

٨٦٨١- ولا يمكن من أن يدخل إليهم خادمًا فى هذه الحالة مسلمًا كان أو كافرًا؛ لأن الضرورة لا تتحقق فيه، وإنما يراد به معنى التجمل والرقة، ولأن المنع فى حق من هو من أهل دار الإسلام أظهر من المنع فى الفرس والسلاح.

٨٦٨٢- ولو دخل الحربى إلينا بأمان، ومعه كراع وسلاح ورقيق، لم يمنع من أن يرجع بما جاء به إلى داره؛ لأنا أعطيناه الأمان على نفسه وما معه، فكما لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب للوفاء بالأمان، فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء؛ فإن آلة القتال لا تكون أقوى من المقاتل. فإن باع ذلك كله بدراهم، ثم اشترى بها كراعًا

وسلاحًا أو رقيقًا مثل ما كان له، أو أفضل مما كان له، أو شرًا مما كان له، فإنه لا يترك ليدخل شيئًا من ذلك دار الحرب، ولكنه يجبر على بيعه؛ لأنه ما استحق حين أخرجه من ملكه، وما كان له من الحق فى العين الأول، فقد سقط حين أخرجه من ملكه بيعًا بالدراهم، فكان هذا وما لو أدخل الدراهم دارنا، أو اشترى به هذه الأشياء سواء.

٨٦٨٣- وكذلك لو اشترى ما باعه بعينه، أو استقال المشترى البيع فيه، فأقاله قبل القبض أو بعده، أو رد المشترى عليه بخيار رؤية، أو بخيار اشترطه المشترى لنفسه لأن خروجه من ملك الحربى قد تم فى هذه المواضع، وصار ملكا للمسلم، أو صار المسلم أحق بالتصرف فيه، فقد سقط حق الحربى فى إعادته إلى دار الحرب، والتحق بما كان مملوكًا للمسلم فى الأصل، فباعه من الحربى.

٨٦٨٤- وإن كان الحربى شرط الخيار لنفسه، ثم نقض البيع بحكم خياره، فله أن يعود به إلى داره؛ لأنه ما خرج من ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه، بل هو أحق بإمساكه والتصرف فيه، فيبقى باعتباره حق الإعادة الذى كان ثابتًا له قبل البيع.

٨٦٨٥- ولو استبدل الحربى بسيفه فرسًا، فأدخله دار الحرب، فالأصل فى جنس هذا أنه متى استبدل بسلاحه سلاحًا من غير ذلك الجنس، لم يمكن من أن يرجع به إلى دار الحرب، ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصل لنفسه خيرًا مما أخرجه عن ملكه، أو شرًا منه؛ لأن بعقد الأمان لم يثبت له فى هذا الجنس حق الإعادة إلى دارالحرب، ولأنه قد يكون من الجنس الذى أخرجه مع نفسه فى دارهم كثيرًا، ويعز فيهم الجنس الآخر ولا يوجد، وهو يريد أن يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين.

٨٦٨٦- وإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله، فإن كان مثل ما أدخله أو شرا مما أدخله، لم يمنع من أن يرجع إلى داره،وإن كان خيرًا مما أدخله منع من ذلك؛ لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره، وإنما يعتبر العين إذا كان مفيدًا، أما إذا لم يكن مفيدًا كان المعتبر فيه الجنس، وفيما ينبغى من هذا الجنس غير ما جاء به، ومثله فى حق الحربى سواء، وكذلك فى الضرر على المسلمين. فأما إذا كان خيرًا منها، فهو يريد بهذه الزيادة الإضرار على المسلمين، وهو ممنوع من ذلك، فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة منه، وهو لا ينفصل عن الأصل، فثبت حق المنع من الكل، بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة متصلة، فإنه لا يرجع الواهب فى الأصل، كما لا يرجع فى الزيادة. وإذا صار ممنوعًا من الرجوع به إلى دار الحرب كان مجبرًا على بيعه.

٨٦٨٧- وإن استبدل بها مثلها ثم تقايلا البيع ، فله أن يعود بما رجع إليه إلى داره؛ إما لأنه سلاحه بعينه ، أو لأنه مثل الأول الذى أخرجه بالإقالة من ملكه . وإن استبدل به شرًا أو خيرًا منه ، لم يكن له أن يخرجه إلى داره فى الوجهين .

أما إذا كان استبدل خيرًا منه ، فلأن الإقالة كالبيع المبتدأ فى حق غير المتعاقدين ، فيجعل فى حق الشرع كأنه اشترى هذا السلاح ابتداء ؛ وهذا لأنه قد سقط حقه بالتصرف الأول ، فصار ممنوعًا من إدخال ما حصل له دار الحرب ، فلا يعود حقه بالإقالة .

وإن استبدل شرًا منه ، فهذه الإقالة فى حق الشرع كالبيع المبتدأ ، وقد استبدل فى هذه الإقالة بسلاحه الردىء سلاحًا جيدًا ، فلا يمكن من إدخاله دار الحرب . وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالأسلحة فى جميع ما ذكرنا .

٨٦٨٨- وإن استبدل بحماره أتانًا ، أو بفرسه الذكر فرسًا أنثى منع من إدخاله دار الحرب ، وإن كان دون ما أدخله فى القيمة ؛ لأن فى هذا منفعة النسل ، وليس فى الذى أعطى منفعة النسل ، وإنما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة ، فيمنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس .

٨٦٨٩- وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دارالحرب ؛ لأن [هذا مما لا يلقّح ، وليس فيه معنى النسل أصلا . وإن استبدل بما دونه فحلا ، منع من إدخاله دار الحرب ؛ لأن ما أخذه مما يلقح ، وذلك معدوم فيما أعطى .

٨٦٩٠- وإن استبدل بفرسه برذونًا ، أو ببرذونه فرسًامنع من إدخاله دارالحرب ؛ لأن](١) فى كل واحد منهما نوع منفعة ليس فى الآخر ، فالبرذون ألين عطفًا وأصبر على القتال ، والفرس أقوى فى حالة الطلب والهرب ، والظاهر أنه إنما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التى لم تكن حاصلة لهم . وإن استبدل بفرسه الأنثى فرسًا أنثى دونها فى الجرى ، ولكنها أثبت منها وأرجى للنسل ، منع من أن يدخلها دارهم ، وأجبر على بيعه ؛ لأن فيما أخذ نوع منفعة ليس فيما أعطى . فالحاصل أنّ بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما أخذ ، إلا أن يعلم أنه مثل ما أعطى فى جميع وجوه الانتفاع أو دونه ، فإن الاحتياط فى هذا الباب واجب ، وتمام الاحتياط فيما قلنا .

٨٦٩١- فأما فى الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر ، أو بجنس ما عنده ، مما هو مثل ما عداه أو دونه أو أفضل منه ، فإنه يمنع من إدخاله دار الحرب ويجبر على بيعه ؛

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

لأن ما أخذه من الرقيق فهو من أهل دارنا مسلمًا كان أو ذميًا، والمستأمن ممنوع من استدامة الملك فيما هو من أهل دارنا على كل حال، بخلاف ما سبق من الكراع والسلاح، فكونه من أهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون الجمادات وسائر الحيوانات، فلهذا بيّنا الجواب هناك على اعتبار زيادة المنفعة فى المنع.

٨٦٩٢- ولو أن مستأمَنَين من الروم دخلا دارنا بأمان ومع أحدهما رقيق، ومع الآخر سلاح، فتبادلا الرقيق بالسلاح، أو باع كل واحد متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما أن يدخل دار الحرب ما حصله لنفسه؛ لأن المشترى فيما حصل له بهذا التصرف قائم مقام البائع، وقد كان البائع ممكنا من إعادته إلى دار الحرب فيتمكن المشترى منه أيضًا.

٨٦٩٣- ولو أنّ حربيّا من الروم دخل إلينا بأمان بكراع أو سلاح أو رقيق، فأراد أن يدخل ذلك أرض الترك، أو الديلم، أو غيرهم من أعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك؛ لأنه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم أو ذمى يريد إدخال شىء من ذلك دارهم، وقد بيّنا أنه ممنوع[1] من ذلك، فالحربى كذلك؛ وهذا لأنه بعقد الأمان استحق التمكن من إعادة ذلك إلى داره إن شاء، ففى هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم، أو المعاهد. وأما إدخال ذلك داراً أخرى، فليس مما استحقه بعقد الأمان، فيكون فى ذلك كالمسلم أو المعاهد. ولأنه إذا أدخل ذلك أهل دار أخرى، فإنما يريد أن يحدث لهم بذلك قوة على قتالنا، فيمنع منه. وينعدم هذا المعنى فيما إذا أعاده إلى دراهم.

٨٦٩٤- وكذلك لو أراد أن يدخل ذلك إلى دار حرب هم موادعون المسلمين؛ لأنهم فى حكم المحاربين وإن تركوا القتال بسبب الموادعة إلى مدة. ألا ترى أنه لو أراد مسلم إدخال شىء من ذلك إليهم منع؟ وإن أراد [ذلك][2] أن يدخل أرضًا أهلها ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك؛ لأن ذلك الأرض من دار الإسلام، والمستأمن من دارنا لايمنع من أن يتّجر فى دار الإسلام فى أى نواحيها شاء.

٨٦٩٥- ولو كان أحد المستأمنين فينا[3] من الروم، والآخر من الترك، ومع أحدهما رقيق ومع الآخر كراع أو سلاح، فتبادلا أو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه

---

(١) وفى "ظ": ممتنع.

(٢) أثبت من "م".

(٣) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: قيناً

بدراهم، لم يترك واحد منهما ليخرج بما اشترى إلى داره؛ لأن كل مشترٍ[1] قام مقام بائعه، وقد بيّنا أن كان[2] بائع ممنوع من إدخال ذلك فى الدار التى منها المشترى، بخلاف ما إذا كانا من أهل دار واحدة؛ وهذا لأن قصد كل واحد منهما بهذا التصرف أن يقوى أهل داره علينا بما يدخله فيهم من سلاح، وهو خلاف جنس ما خرج به. وفى حق هذا المعنى لا فرق بين أن يكون مبادلته مع مسلم، أو مستأمن من غير أهل داره.

٨٦٩٦- وإن كانا تبادلا سلاحًا بسلاح من صنعة مثله، فلكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره؛ لأن هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم، لم يمنع من إدخال ما حصل له داره، فكذلك إذا كان مع مستأمن. وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، فللذى أخذ أخسّهما أن يدخل بالذى أخذ دار الحرب، وليس للذى أخذ أفضلهما ذلك، ولكنه يجبر على بيعه، بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأمن والمسلم. وكذلك فى حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والرد بالعيب، هذا بمنزلة ما لو كانت المبادلة بينه وبين مسلم فى جميع ما ذكرنا.

٨٦٩٧- بخلاف ما إذا تبادلا رقيقًا برقيق هما سواء، أو أحدهما أفضل من الآخر، فإن هناك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المستأمن والمسلم والمعاهد؛ لأن هناك ما يخرج من ملك [المسلم أو المعاهد كان من أهل دارنا، وما يدخله فى ملكه يصير من أهل دارنا، وهنا ما يخرج من ملك[3]] أحدهما إلى ملك الآخر لم يكن من أهل دارنا، فقلنا عند تحقق المساواة: لا يمنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما صار له، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر لم يمنع الذى أخذ أخسّهما من أن يخرج به إلى داره، ومنع الذى أخذ أفضلهما من ذلك؛ لأجل الزيادة المتمكنة فيما صار له.

٨٦٩٨- ولو كانا تبادلا عبدًا بأمَة لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره؛ لأن اختلاف الذكورة والأنوثة فى بنى آدم اختلاف جنس، ولهذا لو اشترى شخصًا على أنه عبد، فإذا هى أمَة، كان البيع باطلا. ولأن فى كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه، فالجارية تطلب للنسل، والغلام للقتال، فلهذا منع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى "ظ": لأن كل ما اشترى قام مقام بائعه.

(٢) كذا فى النسخ، ولعل الصواب: أن كل بائع ممنوع. . . إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل السادس عشر
فى مفاداة الأسراء

٨٦٩٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" :لا بأس بأن يفادى أسراء المسلمين بأسراء المشركين[1] الذين فى أيدى المسلمين من الرجال والنساء، وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعنه فى رواية أخرى أنه قال: لايجوز مفاداة الأسير بالأسير.

وجه ظاهر الرواية: أنّ تخليص أسراء المسلمين من أيدى المشركين واجب، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بطريق المفاداة، وليس فى هذا أكثر من ترك قتل أسراء المشركين، إلا أن ذلك جائزًا لمنفعة المسلمين. ألا ترى أنّ للإمام أن يسترقهم، والمنفعة فى تخليص أسارى المسلمين من أيديهم أظهر.

وأيد ما قلنا حديث عمر رضى الله تعالى عنه: "إن النبى عليه الصلاة والسلام فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بنى عقيل"[2]. ووجه الرواية الأخرى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، قوله تعالى: ﴿اقتُلُوا الْمُشرِكِينَ حَيثُ وَجَدتُمُوهُم﴾[3] وفى المفاداة ترك القتل الذى هو فرض، ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من إقامته بحال.

توضيحه: أن الأسراء صاروا مقهورين فى أيدينا، وكانوا من أهل دارنا، فتكون المفاداة بهم بمنزلة المفاداة بأهل الذمة، وذلك لا يجوز إذا لم يرضَ به أهل الذمة، وليس فى الامتناع من هذه المفاداة أكثر من الخوف على أسارى المسلمين، إلا أن لأجله لا يجوز ترك قتال المشركين، ولا إعادتهم ليصيروا حربًا لنا[4].

ألا ترى أنه يفترض الجهاد على المسلمين؛ ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، فإن كان فيه

---

(١) وفى "م": الكافرين مكان: المشركين.

(٢) أخرجه الترمذى فى "سننه" (١٥٦٨)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٧٨١٧)، والطحاوى فى "معانى الآثار" ٣/ ٢٦٠، وذكره ابن حجر فى "الدراية" (٧١٠)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٤٠٤، وابن حجر فى "سبل السلام" ٤/ ٥٥.

(٣) سورة التوبة: الآية ٥.

(٤) وفى "ظ": ليصيروا حرابًا لنا، وفى "ف": حربيًا لنا

معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم، فإن أسلم الأسرى قبل أن يفادى بهم، فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك؛ لأنهم صاروا كغيرهم[1] من أهل الإسلام، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة.

٨٧٠٠- والصبيان من المشركين إذا سبيوا ومعهم الآباء والأمهات، فلا بأس بالمفاداة بهم؛ لأنهم تبع للأبوين، فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا فى دارنا. فأما إذا سبى الصبى وحده، وأخرج إلى دار الإسلام، فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك؛ للأنه صار محكومًا له بإسلامه تبعًا للدار.

٨٧٠١- وكذلك إن قسمت الغنيمة فى دار الحرب، فوقع فى سبيهم رجل أو بيعت الغنائم، فقد صار الصبى محكومًا له بالإسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة أو الشراء، حتى إذا مات يصلى عليه.

وفى هذا بيان: أنه إذا كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. فأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك؛ لأن حكم صيرورته من أهل دارنا وقد استقر بالقسمة والبيع حتى تعين الملك فيه للمسلم، فكان بمنزلة الذمى فى هذه الحالة، فلا تجوز المفاداة.

ومحمد رحمه الله تعالى يقول: المعنى الذى لأجله جوّزنا المفاداة به قبل القسمة موجودة بعدها وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدى المشركين، والأصل فيه حديث عمران بن الحصين رضى الله تعالى عنه، أن النبى عليه الصلاة والسلام افتدى يوم المريسيع بسبى بنى المصطلق بعد ما جرت فيه السهمان.

٨٧٠٢- وذكر فى "المنتقى": الوالى إذا قسم السبى بين الغانمين، فله أن يشترى هؤلاء السبى، فيفادى بهم أسراء المسلمين. وذكر فى موضع آخر من "المنتقى": الإمام إذا قسم السبى، وأراد أن يفادى بما وقع فى يد مسلم بعض أسراء المسلمين، وذكر القياس والاستحسان فقال: القياس أن ليس له أن يأخذ ذلك من المسلمين، وفى الاستحسان يأخذهم بالقيمة، ويفادى بهم المسلمين.

٨٧٠٣- وأما مفاداة الأسراء من المشركين بالمال، فإنه لا يجوز فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأن قتل المشركين إلى أن يسلموا بعد التمكن منه فرض؛ لقوله تعالى:

(١) وفى "ف": لأنهم صاروا أكثرهم.

﴿اقتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[1]، وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا، وذلك لا يحل، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أسرى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرض تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا﴾[2] نزلت يوم بدر، حين رغب رسول الله ﷺ في رأى أبي بكر رضي الله تعالى عنه، حين أشار إليه بالمفاداة بالمال.

وقد كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يتأسف على ذلك على ما روى أنه أسر في عهده أسير من الروم، وطلبوا المفاداة به، فقال: اقتلوه، فلقتل رجل من المشركين أحب إليّ من كذا وكذا. وفي رواية: لا تفادونه وإن أعطيتم به مدّين من ذهب. ولأنا أمرنا بالجهاد لإعزاز الدين، وفي مفاداة الأسير بالمال إظهار منّا للمشركين أنّا نقاتلهم ليحصل المال.

وأما قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾[3] فذلك قد انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿لَولا كِتَابٌ مِنَ اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُم فِيمَا أَخَذتُم﴾[5] تفسيرها: لولا إني كنت أحللت لكم الغنائم لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم، بدليل قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمتُم حَلالا طَيِّبًا﴾[6].

وإن كان المراد تجويز المفاداة، فقد انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى: ﴿فَاقتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[7]؛ لأن سورة براءة من آخر ما نزل، وهو تأويل ما فعله رسول الله ﷺ من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، على ما رواه الأعرج أن سعد بن النعمان خرج معتمرًا بعد وقعة بدر، ومعه زوجته ؟؟؟ كبيران، وهو لا يخشى الذى كان، فحبسه أبو سفيان بمكة، وقال: لا أرسله حتى يرسل محمد ابني عمروا، وكان أسير يوم بدر، فمشى الخزرج إلى رسول الله ﷺ وكلّمه بذلك، فأرسله، ففدوا به سعد بن النعمان.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٧.

(٣) سورة محمد: الآية ٤.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٦٨.

(٥) سورة الأنفال: الآية ٦٩.

(٦) سورة التوبة: الآية ٥.

(٧) مضى تخريجه.

وكذلك فدا الأسارى يومئذٍ بالمال، ثم انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: أن رسول الله ﷺ إنما فدى أسارى بدر بالمال[1]؛ لأنهم كانوا يومئذٍ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة لأجل الاستعداد للقتال، وعند الضرورة لا بأس بالمفاداة بالمال.

وعليه يحمل أيضًا ما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام لما سبى النساء والذرارى من بنى قريظة، بعث بنصف السبى مع سعد بن زيد إلى نجد، فباعهم من المشركين بالسلاح والخيول، وبالنصف الباقى مع سعد بن عبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذٍ.

٨٧٠٤- وإن طلبوا فى مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة، دون ما أسرناهم معهم من الآباء والأمهات، فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك تفريقًا بينه وبين والديه؛ لأن هذا تفريق بحق. وحرمة المسلم الذى يجب تخليصه من المشركين أعظم من حرمة هذا الصبى، فلهذا جوّزنا المفاداة به وإن كان بعد القسمة، كما هو مذهب محمد رحمه الله تعالى.

٨٧٠٥- وكما لا يجوز مفاداة البالغين منهم بالمال، فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال؛ لأن الصبى يكبر فيكون منه القتال، ويرجى له نسل، فيكون منه القتال، بخلاف الشيخ والشيخة اللذان لا يرجى لهما النسل؛ لأنه لا يكون منهما القتال، ولا من نسلهما.

٨٧٠٦- ثم فى المفاداة يشترط رضا أهل العسكر؛ لما فيه من إبطال حقهم من العين، ولو أبى أهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للأمير أن يفاديهم. وفى الرجال إن كان قبل القسمة، فله أن يفاديهم؛ لأن قبل القسمة له أن يبطل حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل، فلأن يكون ذلك له بعوض أولى، وبعد القسمة ليس له ذلك إلا برضاهم.

٨٧٠٧- وإذا جاء رسول مكلهم يطلب المفاداة بالأسارى فى مكان، فأخذوا على المسلمين عهدًا بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الأسارى حتى يفرغوا من أمر الفداء[2]، وإن لم يتفق رجعوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإنه ينبغى للمسلمين أن يوفوا بعهدهم، وأن

---

(١) ذكره ابن حجر فى "التلخيص الحبير" ٤/١٠٩، ثم قال: وقصة أسرى بدر وفداءهم مشهور.

(٢) وفى "ظ": أهل الفداء مكان: أمر الفداء

يفادوهم كما شرطوا [لهم، شرطوا][(١)] مالا، أو غير ذلك من أسارى المشركين. إلا أنه لم يبقَ بينهم التراضى على المفاداة، وأرادوا الانصراف بأسارى المسلمين، وللمسلمين عليهم قوة، فإنه لا يسعهم أن يدعوهم حتى يردوا الأسارى إلى بلادهم؛ لأن حبسهم أسراء المسلمين ظلم منهم، ولا يحل إعطاء العهد على التقرير على الظلم، فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط[(٢)]، ونزع الأسراء من أيديهم من غير أن يتعرضوا إليهم بشىء سوى ذلك.

فإن قيل: أليس أن رسول الله ﷺ شرط لأهل مكة يوم الحديبية أن يردوا عليهم من جاء منهم مسلمًا، ووفى بذلك الشرط، فإنه ردّ أبا جندل بن سهل على أبيه سهل ابن عمرو، ورد أبا نصر على من جاء فى طلبه.

قلنا: نعم، ولكن هذا حكم قد انتسخ بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾[(٣)] الآية. وكان ذلك لرسول الله ﷺ يومئذٍ خاصة، وقد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحى، فقال: «لا يسألوننى اليوم شيئًا إلا أعطيتهم إياهم»[(٤)].

فأما اليوم فلا ينبغى أن نرد على المشركين مسلما، وأن نترك أخذ المسلمين من أيديهم إذا قدر المسلمون على ذلك بحال.

٨٧٠٨- وإذا جاء مشرك [مستأمن][(٥)]، وله عبيد مستأمنون قد أسرهم وأحرزهم، فطلب أن يبيعهم بأسراء أهل الحرب، فلا بأس للأمير أن يشتريهم، ثم يجعلهم فيئًا للمسلمين إن كان لم يقسمهم يعنى لم يقسم أسراء أهل الحرب.

٨٧٠٩- [وإن كان قسّمهم يعنى أسارى أهل الحرب][(٦)] فلا بأس لمن وقعوا فى سهمه أن يشرى بهم العبيد المسلمين؛ لأن هذا بمنزلة مفاداة الأسير بالأسير، وذلك جائز فى ظاهر الرواية، إذ المقصود تخليص المسلم من ذلّ الكفار. ويستوى فى هذا عبيد المسلمين وأحرارهم؛ لأن جواز ذلك لحرمة الدين.

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ": الشرع.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(٤)

(٥) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و "ف" و "م": "مستأمنًا".

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٨٧١٠- وإن جاء بالعبيد معه فالأمير لا يدعه يرجع؛ لما ذكرنا، ويجبرهم على بيعه، وكانوا بمنزلة عبيد كفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا، واشترى فى دار الإسلام عبيداً مسلمين، فإنهم مماليكه يجبرهم الإمام على بيعهم كما يجبر أهل الذمة على ذلك، فهذا مثله.

٨٧١١- ولو طلب فى هذه الحالة أن يبيعهم بأسراء المشركين، فإن الأمير لا يمكنه من ذلك؛ لأنه صار مجبراً على بيعهم بالدراهم والدنانير لما صار مقهوراً فى أيدينا، والعبيد معه فنمكنه من أن يبيعهم بأسراء المشركين، بعد هذا يكون فى معنى مفاداة الأسير بالمال، بخلاف الأول، فهناك قد جاء مستأمناً وليس العبد معه، فلم يصر هو مجبراً على بيعهم بالدراهم فى الحكم.

توضيحه: إن جواز المفاداة بأسراء المشركين بطريق الضرورة وذلك عند تحقق الحاجة إلى تخليص المسلمين من أيديهم، ولا ضرورة ههنا لإمكان التخليص بطريق آخر وهو الإجبار على البيع بالدراهم، ويتحقق الضرورة حين لم يأتِ بالعبيد معه.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٧١٢- قال محمد رحمهم الله تعالى فى "السير الكبير": وإذا أسر الحر من المسلمين أو من أهل الذمة، فقال لمسلم أو ذمى مستأمن فيهم: افتد لى من أهل الحرب، أو اشترنى منهم، ففعل ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام، فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن الكفار لم يملكوه، بل بقى على الحرية كما كان. ألا ترى أنه لو فدى بنفسه، أو اشترى بنفسه كان حرّاً لا سبيل عليه فكذا هنا. والمال الذى فداه به المأمور دين له على الآمر؛ لأنه أحياه بما أدى من المال حكماً، فهو بمنزلة ما لو أمر من عليه القصاص رجلا أن يصالح ولى الدم على مال ويعطيه.

توضيحه: أنه أمره بأداء الفداء محتمل يجوز أن يكون على سبيل التصدق به على الأسير، ويجوز أن يكون على سبيل الإقراض للأسير، فإنما يثبت به أدنى الأمرين عند الإطلاق، ويجعل ذلك استقراضاً من الأسير، فيرجع عليه بجميع ما أدى فى فداءه إلى مقدار الدية، فإن كان فداءه بأكثر من الدية، فإنما يرجع على الآمر بقدر الدية دون الزيادة.

وقيل: ينبغى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع بجميع ما أدى قلّ ذلك أو كثر؛ لأنه يراعى مطلق الأمر فى الوكالات، والأصح أن هذا قولهم جميعاً؛

لأن هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى، ومن حيث الظاهر إن كان فهو توكيل بالشراء، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فى التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الإطلاق يتقيد بالشراء بالقيمة، وقيمة الحر قدر ديته، فإنما يملك بمطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك، فكان فى [الزيادة][1] كالمتبرع بالفداء عنه بغير أمره، فلا يرجع عليه بقدر الزيادة.

فإن قيل: إن كان هو فى هذا العقد ممتثلا لأمره، فينبغى أن يرجع عليه بجميع ما فداه، وإن كان مخالفًا لأمره ينبغى أن لا يرجع عليه بشىء كالوكيل بالشراء إذا خالفه واشترى بأكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش.

قلنا: هذا إنما يستقيم لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة وليس كذلك، فالحر المسلم ليس بمحل لذلك بل هذا استقراض بمقدار الدية أو دونها، فالآمر صار مستقرضًا من المأمور مقدار ديته ودون ذلك، وآمرًا له أن يصرف ذلك فى فداءه، فهو فى ذلك القدر يكون مقرضًا له إياه، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعًا به، فيرجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع به. وعلى هذا لو كان المأسور قال: افتدنى منهم بألف درهم، فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد، فإنما يرجع عليه بالألف خاصة.

لأن الرجوع بحكم الاستقراض وذلك فى الألف خاصة، وهذا بخلاف الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بألفين، حيث لا يرجع على الموكل بشىء؛ لأن رجوع الوكيل كأنه متملك لنفسه أولا، ثم يملك[2] من الآمر بما يملك به، وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه فى شىء، فلهذا لا يرجع عليه بشىء من الثمن. أما ههنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد تحقق الاستقراض بمقدار الألف.

٨٧١٣- ولو كان المأسور قال للمأمور: افتدنى منهم بما رأيت أو بما شئت، أو أمرك جائز فيما تفدينى فيه، فإنه يرجع عليه بما فداه به قلّ أو كثُر لأنه صار مستقرضًا جميع الفداء هنا، بخلاف ما تقدّم.

٨٧١٤- فإن كان المأسور عبدًا أو أمَة، فأمر مستأمنًا فيهم أن يشتريه، أو يفديه منهم، ففعل ذلك بمثل قيمته، أو أقل أو أكثر، فهو جائز وهو عبد لهذا المشترى لأنهم

---

(١) هكذا فى بقية النسخ وكان فى الأصل: ذلك.

(٢) وفى "م": ثم يملك من الأمير لما يملك به، وعند الخلاف.

ملكوه بالإحراز، فيملكه هذا الرجل بالشراء. ألا ترى أنه لو اشتراه منهم هذا الرجل ابتداء كان مشتريًا لنفسه ويكون عبدًا له، فكذلك إذا اشتراه بعد هذه المقالة، فإذا أخرجه يخير مولاه، فإن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه.

٨٧١٥- ولو قال العبد: اشترنى لنفسى منهم أو افتدنى لنفسى، فإن اشتراه بقيمته أو بغبن يسير، أو أخبرهم أنه يشتريه لنفسه، فالعبد حر لا سبيل عليه؛ لأن العبد جعل المأمور نائب نفسه، ولو جعله إنسان آخر نائب نفسه فى الشراء، كان مشتريا للمنوب عنه فى حكم العقد، كأنه باشر العقد بنفسه، فههنا يجعل العبد فى حكم هذا العقد كأنه اشترى نفسه من مولاه، فيعتق. ثم للمأمور أن يرجع بالفداء على العبد؛ لأن شراءه للعبد بأمره كشرائه لأجنبى آخر بأمره، وهناك إذا أدى الثمن من ماله يرجع به على الآمر، فههنا أيضًا يرجع على الآمر؛ لأن أمره فى حق نفسه صحيح، وصار كالمستقرض لذلك المال منه.

٨٧١٦- ولو أن رجلا أمر رجلا أن يشترى حرًا من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه، لم يكن له على الحر الذى اشتراه من ذلك شىء؛ لأنه لم يأمره بما فعل، وكان للمأمور أن يرجع على الذى أمره إن كان ضمن له الثمن، أو قال: اشتره لى؛ لأنه استعمله وضمن له ما يؤدى من مال نفسه.

وإن كان له اشتراه لنفسه واحتسب منه، لم يرجع عليه بشىء؛ لأنه أشار عليه بما هو تبرع وإحسان، ولم يستعمله ولا ضمن له شيئًا، والرجوع عليه بهذا الطريق يكون.

٨٧١٧- وفى الفتاوى: وإذا وكّل المأسور رجلا بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل آخر: [اشتره لى جاز، وكذلك لو قال: اشره لى بمالى؛ لأن فى هذين الوجهين صار كأن الوكيل لرجل آخر][1] اشتراه بنفسه، فكان له أن يرجع على الآمر. ولو قال الوكيل الأول للثانى: اشتره، ولم يقل: لى، ولا قال: بمالى، ففعل الوكيل الثانى، صار متطوعًا حتى لا يرجع الثانى على أحد، ولا رجوع للأول على الآمر أيضًا لما مرّ.

(١) أثبت من "ظ" و"م".

الفصل السابع عشر
فى الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازى وما لا يحل

٨٧١٨- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الصغير" : وإذا كان فى الغنيمة طعام أو علف، واحتاج إليه رجل من الغانمين، فإنه يأخذ من ذلك مقدار حاجته، وقد قيّد الإباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة، وفى "السير الكبير" أباح الانتفاع لحاجة، أو بغير حاجة، فصار فى المسألة روايتان.

٨٧١٩- يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين : إما إن كانت الغنيمة فى دار الحرب، أو أخرجت إلى دار الإسلام، فإن أخرجت إلى دارالإسلام لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشيء منها، المأكول والعلف وغيرهما فى ذلك على السواء قياسًا واستحسانًا. وإن كانت الغنائم فى دارالحرب، فكذلك قياسًا ؛ لأنها مشتركة بين الكل، فلا يحل لبعض الشركاء الانتفاع بها من غير رضا الباقين، وفى الاستحسان : يباح لهم الانتفاع بالمأكول والمشروب وعلف الدواب.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يوم خيبر : «أدوا الخياط والمخيط واعلفوا»[1]. وعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه كتب إلى عمّاله : أن ادعوا الناس يأكلوا ويعلفوا. والمعنى فى ذلك الحاجة والضرورة.

وبيان ذلك : أن الحاجة إلى المأكول والمشروب وعلف الدواب حاجة دائمة يحتاج إليها فى كل يوم مرتين أو أكثر من ذلك، والقليل من ذلك لا يكفى، بل يحتاج فيه إلى الكثير، ونقل جميع ذلك من دار الإسلام، ومن موضع آخر من دار الحرب متعذر.

أما من دار الإسلام فظاهر، وأما من موضع آخر من دار الحرب ؛ لأن عند ذلك يتفرقون فيظفر بهم أهل الحرب، فلهذه الضرورة بقى المأكول والمشروب وعلف الدواب على الإباحة الأصلية. وهذه الضرورة معدومة فيما عدا المأكول والمشروب والطعام والعلف ؛ لأنه لا يحتاج إليه فى كل وقت، والقليل منه يكفى، فيتهيأ لهم نقل ذلك من

---

(١) أخرجه الدارمى فى "سننه" (٢٤٨٧)، والنسائى فى "الكبرى" (٦٥١٥)، وفى "المجتبى" (٣٦٨٨)، ومالك فى "الموطأ" (٩٧٧)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٦٩٦٢)، وابن عبد البر فى "التمهيد" ٢٠/ ٤٠.

دار الإسلام إلى دار الحرب، فأخذنا فيه بالقياس، ولهذا قلنا: لا يباح لهم الانتفاع بشيء من الغنيمة في دار الإسلام، المأكول والمشروب وعلف الدواب في ذلك على السواء؛ لأن إباحة الانتفاع في دار الحرب كان لأجل الضرورة، والضرورة ترتفع بدخولهم في دار الإسلام لاستغنائهم عن ذلك بأملاكهم، فترتفع الإباحة.

٨٧٢٠- فإن كان أخذ شيئًا من ذلك في دار الحرب، ففضل من ذلك شيء فأخرج الفضل إلى دار الإسلام، ردّ الفضل إلى المغنم إذا كانت الغنيمة لم تقسم بعد، وإن كانت الغنيمة قد قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر إيصاله إلى كل واحد من الغانمين، تصدق بذلك إن كان غنيًا، وإن كان فقيرًا أكله؛ لأنه مال مباح لم يعرف صاحبه، فكان بمنزلة اللقطة، والحكم في اللقطة ما ذكرنا.

٨٧٢١- وكما يجوز للغازي أن يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها، يجوز له أن يأخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين دخلوا معه ليعينوا على سفرهم، ويقوموا على دوابهم، وحفظ رجالهم؛ لأنه لا بد للمقاتلة منهم حتى يتفرغوا للقتال. وكذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم في دار الحرب مقدار كفايتهم لما ذكرنا.

٨٧٢٢- ومن كان دخل دار الحرب ليخدم بعض الجند بأجر، فلا يباح لهم أن يتناول شيئًا من الغنيمة وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة، لا يحل له أن يتناول شيئًا من طعام الغنيمة وعلفها. وكذلك إن كان الرجل الجندي هو الذي جاء بطعام أو علف من بعض المطمورة، وأهدى إلى التاجر لا يحل له التناول؛ لأن الذي جاء به لم يصر مالكًا له، مع هذا لو أكل التاجر من ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأن الغنائم لا تضمن بالاستهلاك قبل الإحراز، وقبل القسمة، على ما يأتي بيانه بعد.

٨٧٢٣- هذا كله إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، أما إذا نهاهم عن ذلك لا يباح لهم الانتفاع؛ لأن نهي الإمام يدل على أنه لا حاجة، وبسبب الحاجة تثبت الإباحة، وإذا انعدمت الحاجة انعدمت الإباحة.

ثم على رواية "السير الصغير": لا يباح الانتفاع بالمأكول والمشروب إلا لحاجة، وعلى رواية "السير الكبير": يباح الانتفاع بحاجة وبغير حاجة حتى إن على رواية "السير الكبير" يستوي فيه الغني والفقير، وعلى رواية السير الصغير قاس المأكول والمشروب على السلاح والثياب وغيرهما، فإنه [لا يباح الانتفاع بها إلا لحاجة باتفاق

الروايات. وجه ما ذكر في "السير الكبير" أن إباحة][(١)] الانتفاع بالمأكول والمشروب في دار الحرب عرف بحال القياس بالآثار التي رويناها، وإنما تقييد الإباحة مطلقًا من غير فصل بين الغني والفقير.

فإن قيل: الإباحة وإن عرفت بالآثار، ولكن لمعنى معقول وهو أن يتفرغوا للقتال ما داموا في دار الحرب؛ لأنه لو لم يكن لهم التناول منها في دار الحرب اشتغلوا بالكسب لتحصيلها، فلا يتفرغوا للقتال، وإنما تقع الحاجة إلى الكسب ليتفرغ للقتال في حق الفقير دون الغني.

قلنا من وجهين: أحدهما: أن الحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بعلته، والنص أباح التناول من هذه الأشياء مطلقًا، فيدخل تحته الغني والفقير. والثاني: أنّا سلمنا أن الإباحة إنما تثبت بما ذكرتم إلا أن الغني إن كان لا يحتاج إلى الكسب حالا لتحصيل هذه الأشياء لإقامة المصالح بها لغناه، يحتاج إلى الكسب مخافة الحاجة في التأني، فمتى لم يطق له التناول من هذه الأشياء لغناه يشتغل بالكسب، فلا يتفرغ للقتال، وكان كنفقة القاضي يستحق النفقة في بيت المال، لئلا يشتغل بالكسب، فلا يتعطل مصالح الناس، ثم القاضي كما يستحق النفقة في مال بيت المال إذا كان فقيرًا، يستحق إذا كان غنيًا؛ لأن الغني إن كان لا يحتاج إلى الكسب حالا، لإقامة المصالح بها حالا يحتاج إلى الكسب حالا، لإقامة المصالح في التأني فيشتغل بالكسب في الحال، لو لم يستحق النفقة في بيت المال مخافة الحاجة في التأني.

٨٧٢٤- وهذا بخلاف الثياب والسلاح على رواية "السير الكبير"، فإنه لا يباح الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة وضرورة؛ لأنا إنما أسقطنا اعتبار القياس في المطعوم والمشروب بخلاف القياس بالنص، والنص الوارد ثمة لا يكون واردًا في الثياب وما بمعناها دلالة؛ لأن في الثياب وما بمعناها نص آخر بخلاف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أدوا الخياط والمخيط»[(٢)] فكان العمل بصريح النص في الثياب والسلاح أولى من العمل بدلالة النص.

قال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى" في شرح "السير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) مضى تخريجه.

الصغير" : وفى الحقيقة لا فرق بين المطعوم والمشروب والثياب والسلاح لأن الحاجة معتبرة على رواية "السير الكبير" فى المطعوم والمشروب كما أنها معتبرة فى السلاح والثياب، إلا أن على رواية "السير الكبير" أقام كون الجيش فى دار الحرب مقام الحاجة فى حق الطعام؛ لأن كونهم فى دار الحرب سبب مؤدى إلى الحاجة غالبًا فى حق المطعوم والمشروب من الوجه الذى ذكرنا، وما أقام كونهم فى دار الحرب مقام الحاجة فى حق السلاح؛ لأن كونهم فى دار الحرب ليس بسبب مؤدى إلى الحاجة غالبًا فى حق السلاح؛ لأنه يمكن لكل واحد منهم غالبًا أن يدخل فى دار الحرب من السلاح ما يكفيه مدة مقامه فى دار الحرب.

وإذا تعذر إقامة كونهم فى دار الحرب مقام الحاجة فى حق السلاح، اعتبر فى السلاح حقيقة الحاجة لا الحاجة من حيث الاعتبار، ولما أمكن إقامة كونهم فى دارالحرب مقام الحاجة فى حق الطعام والعلف، وفى حق الطعام والعلف اكتفى بالحاجة الاعتبارية.

ثم بين الحاجة فى الثياب فقال: أن يصيبه البرد ولا يجد ما يتدفأ به، ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه، أو على عضو من أعضائه. إذا كانت الحالة هذه، لا بأس أن يأخذ من يجلب الغنيمة ما يتدفأ به، فإذا زالت الحاجة يرده فى المغنم، وإذا وجد من ذلك ما يستأجر، أو يستعير، أو ما يشترى، فلا ضرورة له، فلا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة.

٨٧٢٥- وإن وجدوا غنمًا فلا بأس بأن يذبحوها ويأكلوها ويردوا جلودها فى الغنيمة، أما الذبح والأكل فلأن الشاة مطعومة مأكولة، وإن كان لا يتهيأ أكلها إلا بالذبح، فهى نظير الحنطة والشعير واللحم، لا بأس بالتناول منها. ويرد جلدها فى المغنم؛ لأن الجلد ليس بمطعوم ولا مشروب.

وإن أصابوا سمنًا، أو زيتًا، أو دهن سمسم، أو فاكهة رطبة أو يابسة، أو سكرًا، أو بصلا، أو بقلا، أو فلفلا، أو غير ذلك من الأشياء التى تؤكل عادة للتعيّش، فلابأس بالتناول منها قبل القسمة؛ لأن هذه الأشياء من جملة طعام الغنيمة، والشرع أباح التناول من طعام الغنيمة.

وإنما قلنا: إن هذه الأشياء من طعام الغنيمة؛ لأن الطعام لغة اسم لما يؤكل عادة للتعيش، إما مقصودًا أو لإصلاح المطعوم [وهذه الأشياء تطعم وتؤكل مقصودًا، أو

لإصلاح المطعوم][(١)].

٨٧٢٦- ولا يجوز أن يتناول شيئًا من الأدوية والطيب؛ لأنه ليس بطعام عادة، وكذلك لا يجوز أن يتناول دهن البنفسج أو دهن الخيرى؛ لأنه لا يؤكل عادة، فلا يكون طعامًا عادة، فلا يدخل تحت الإباحة.

٨٧٢٧- وإذا احتاجوا إلى الوقود إما للطبخ أو لبرد أصابهم، فلا بأس بأن يوقدوا. أما ما وجدوا من خشبهم وقصبهم إذا كان ذلك معدًا للوقود، فقد جوز الانتفاع بالخشب وإن لم يكن الخشب مطعومًا ولا مشروبًا؛ لأنه محتاج إليه لإصلاح المطعوم، ومن المطعوم ما لا يتهيأ أكله إلا بالطبخ فيدخل تحت الإباحة. وأما إذا كان غير معدٍّ للوقود، بل هو معد لاتخاذ القصاع والأقداح، وله قيمة لا يباح استعماله فى الوقود.

٨٧٢٨- قال فى "السير الكبير": وكل شىء يؤكل عادة، فلا بأس بالانتفاع به بغير الأكل، لا بأس للغازى أن يستصبح بالزيت، وإن كان الزيت مما يؤكل عادة؛ لأنه مما يستصبح به أيضًا، ومنفعة الاستصباح فى معنى منفعة الأكل؛ لأن الأكل فى الليالى المظلمة لا يتأتى بدون السراج إلا بمشقة شديدة. وكذلك دهن البزر الذى لا يؤكل عادة، وإنما يستصبح بها، لا بأس بأن يستصبح بها. وكل ما يوجد فى أرض العدو من الأدوية نابتًا، فأخذ منه شيئًا، إن كان للمأخوذ قيمة لا ينتفع بها؛ لأنه إذا كان له قيمة يتعلق به حق الغانمين فيصير غنيمة، ولا يجوز الانتفاع بشىء من الغنيمة ما عدا المأكول والمشروب والمعلوف.

٨٧٢٩- ولا بأس بأن يعلف الدابة الحنطة، إذا كان لا يوجد الشعير؛ لأن الحنطة أبيحت للانتفاع بها أكلا، وكل ما أبيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة أخرى. وإن وجد فى دار الحرب صابونًا، أو أشنانًا محرزًا، فليس له أن ينتفع به إلا عند الضرورة [وإن كان الأشنان نابتًا فى أرض العدو فأخذ من ذلك شيئًا، إن كان للمأخوذ قيمة لا يباح الانتفاع به إلا عند الضرورة][(٢)] وإن لم يكن للمأخوذ قيمة جاز الانتفاع به من غير ضرورة؛ لما ذكرنا فى فصل الأدوية.

٨٧٣٠- وإن أصابوا شجرًا فى أرض العدو وأخذوا منه خشبة فإن كان له قيمة فى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ذلك المكان، ليس لهم أن ينتفعوا إلا للوقود لطبخ المطعوم أو للاصطلاء به لبرد أصابهم، وإن لم يكن له قيمة فى ذلك المكان، لكن أحدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة، فلا بأس بالانتفاع به. وإن خرجوا به إلى دار الإسلام وأراد الإمام قسمة الغنائم، إن كان لغير المعمول من ذلك قيمة فى ذلك المكان الذى أراد الإمام القسمة فيه، فالإمام بالخيار إن شاء أخذ المصنوع منهم وأعطاهم قيمة ما زاد الصنعة فيه، ويرد المصنوع إلى الغنيمة، وإن شاء باع وقسّم الثمن على قيمته معمولا وغير المعمول، فما أصاب حصة العمل يعطى العامل، وما أصاب غير المعمول يرد فى الغنيمة، ولا ينقطع حق الغانمين بما أحدثوا من الصنعة؛ لأنها صفة لا يجعل المصنوع مستهلكًا، ومثل هذه الصنعة مما لا يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين. وإن لم يكن له قيمة فى دار الإسلام، ولا فى دارالحرب سلم لهم؛ لأنه لا يتعلق حق الغانمين بما لا قيمة له فى دارالحرب، ولا فى دار الإسلام.

٨٧٣١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الصغير": فإن احتاجوا إلى الثياب والدواب، ينبغى للإمام أن يقسم بينهم فى دار الحرب وإن كان يباشر أمرًا مكروهًا لأن قسمة الغنائم فى دار الحرب مكروهة شرعًا؛ لما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى؛ لأنه باشرها عند الحاجة، ومباشرة ما هو حرام يباح عند الحاجة كأكل الميتة وشرب الخمر، فمباشرة ما هو مكروه لأن يباح عند الحاجة كان أولى.

٨٧٣٢- ثم ذكر فى حق الثياب والمتاع أن الإمام يقسم، ولم يذكر القسمة فى حق السلاح، ولكن قال: يستعمله، ثم يرده إلى المغنم، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فى باب السلاح، ذكر حاجة الواحد فى الثياب ذكر حاجة الكل. وفى الثياب إذا احتاج الواحد لايقسم كما فى السلاح، ولو احتاج الكل فى السلاح قسّم، كما فى الثياب والمتاع.

٨٧٣٣- وإن كان فى الغنيمة سبى واحتاج الناس إليها لا ينبغى للإمام أن يقسمه فيما بينهم قبل أن يخرجه إلى دار الإسلام.

فرّق بين هذا وبين الثياب، إذا احتاج الناس إلى الثياب والمتاع كان للإمام أن يقسمها فيما بينهم، وإنما كان كذلك؛ وذلك لأن القسمة فى دار الحرب أمر مكروه، ومباشرة ما هو مكروه شرعًا، لا يحل إلا لحاجة ضرورية، والحاجة الضرورية متحققة فى حق المركوب والملبوس، فحمل مباشرة ما هو مكروه بسبب هذه الحاجة الضرورية،

فأما الحاجة الضرورية غير متحققة فى السبايا ؛ لأن الحاجة إلى السبايا حاجة استخدام، أو حاجة وطء، وهى ليست بحاجة ضرورية، فلا يحل مباشرة المكروه بمثل هذه الحاجة -والله أعلم-.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٧٣٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": وإذا أصاب الرجل من الحربى فى دار الحرب طعامًا كثيرًا، فاستغنى عن بعضه، وأراد حمله إلى منزل آخر، وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من أهل العسكر إلى ذلك، فإن كان يعلم أنه لا يصيب فى ذلك المنزل طعامًا، فلا بأس بأن يمنعه من هذا الطالب ويحمله مع نفسه إلى ذلك المنزل من قِبل أن هذا الذى يطلبه محتاج إليه، وهذا الذى يريد حمله إلى المنزل الآخر، وهو يعلم أنه يعز عليه وجود الطعام هناك، يحتاج أيضًا، وكلاهما محتاجان، وقد سبق إليه الذى هو فى يده، فهو أولى به.

فإن قيل: كيف يكون هذا الذى فى يده أولى، وإن الذى فى يده غير محتاج إليه فى الحال، وإن الذى يطلبه منه محتاج فى الحال، فحاجته متحققة، وحاجة الذى فى يده موهومة؟

قيل له: إن السفر ليس للقرار، وهؤلاء ما نزلوا فى هذا المنزل للقرار، بل هم فى ذلك سعة بعرض الرجل، فصار لأشرافهم على الوصول إلى ذلك المنزل كأنهم وصلوا إليه، فكان حاجتهما جميعًا موجودة فى الحال معنى، ثم السابق إليه أولى.

٨٧٣٥- وأما إذا كان من المنزل الآخر مثل أمر هذا المنزل، والذى يطلبه منه محتاج إليه، فله أن يأخذه؛ لأن هذا فى إمساكه متغلب، وإذا كان الآخذ محتاج إليه، فإنه لا ينبغى لأحد أن يأخذه منه إلا بطيب نفسه؛ لأنه على ملكهم جميعًا، ولهذا الأخذ فضل سبق.

٨٧٣٦- وإن أخذوا ذلك منه، فخاصمهم إلى الإمام قبل أن يأكلوا وقد عرف الإمام حاجة الأول إلى ذلك، رده الإمام عليه؛ لأن الآخذ منه مع قيام حاجته تعدى، وعلى الإمام إزالة اليد المتعدية. وإن كان الثانى محتاجًا إليه دون الأول، لم يسترده منه الإمام؛ لأنه محق فى أخذه منه، وعلى الإمام تقرير اليد المحقة، فأما إذا كانا غنيين عنه، فالإمام يأخذه من الثانى ولا يدفعه إلى الأول، بل يدفعه إلى غيرهما.

٨٧٣٧- وهذا الحكم الذى ذكرنا فى كل ما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول فى الرباطات، والجلوس فى المساجد لانتظار الصلوات، والنزول بمنى وعرفات للحج، حتى إذا أخذ موضعًا من المسجد، فهو أحق به، وإذا بسط الإنسان حصيرًا، أو بسط بأمره، فهو وما لو بسط بنفسه سواء، وإن بسط بغير أمره كان للذى ببسط أن يعطى ذلك الموضع من شاء.

إذا ضرب رجل فسطاطًا فى مكان بمنى وعرفات، وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك، فالذى بدر إلى ذلك المنزل أحق به، وليس للآخر أن يحوله منه؛ لأن يده سبقت إليه، والإحراز فى المباح يحصل بسبق اليد كما فى الصيد والحطب والحشيش. فإن كان أخذ من ذلك موضعًا واسعًا فوق ما يحتاج إليه، فلغيره أن يأخذ منه ناحية هو لا يحتاج إليها، فينزلها معه؛ لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحق به لحاجته.

٨٧٣٨- ولو طلب ذلك منه رجلان، كان كل واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه، فأراد الذى بدر إليه أن يعطيه أحدهما دون الآخر، كان له ذلك؛ لأن حاجة من اختاره كحاجته، وعند قيام حاجته هو أحق به باعتبار يده، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره؛ لأنه يرغب فى مجاورة بعض الناس دون البعض، ويعد الناس ذلك من حوائجه.

والدليل عليه حديث الزبير، كان يسبق الناس إلى المنازل، فيجعل على كل موضع علامة، فإذا جاء أصحابه أعطاهم تلك المنازل التى كان أخذ.

٨٧٣٩- ولو بدر إليه أحدهما فنزل، فأراد الذى كان أخذه فى الابتداء، وهو عنه غنى أن يخرجه، وينزل محتاجًا آخر، لم يكن له ذلك؛ لأن هذا الرأى كان له باعتبار يده، وقد اعترض عليها يد أخرى هى محقة باعتبار حاجة صاحبها، فليس له ولاية إبطالها عليه.

فإن قال: إنما كنت أخذته لهذا الآخر بأمره لا لنفسى، استحلف على ذلك؛ لأنه أخبر بأمر محتمل على ذلك لإنكار خصمه، وبعد الحلف له أن يخرج من يد الذى بدر إليه؛ لأنه تبين أن يده فيه كانت يد الذى أمره بذلك[1]، وقيام حاجة الأمر يمنع غيره من إثبات اليد عليه، فتبين أن يده يد متعدية، فيؤمر بإزالتها. وهذا هو الحكم أيضًا فيما يفضل من حاجة الأخذ من الطعام والعلف إذا قال: أخذته لفلان بأمره.

---

(١) وفى "م": كانت يد الذى لغيره بذلك.

٨٧٤٠- ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيرًا، والآخر قصبًا، فتبادلا، وكل واحد منهما محتاج إلى ما اشترى، فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشتراه من صاحبه، وليس هذا ببيع بينهما بمنزلة الأضياف أن يضيف من العلف قدر حاجته، إلا أن قيام حاجة صاحبه كان يمنعه من الأخذ منه بغير رضاه، فيرضى كل واحد منهما صاحبه بهذه المبايعة، ثم يتناول بأصل الإباحة بمنزلة الأضياف على المائدة، إذا تناول اثنان طعامًا بين يدى كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعًا، ولكن كان كل واحد منهما ممنوعًا من أن يمد يده إلى ما بين يدى غيره بغير رضاه، فبعد وجود الرضا بهذا السبب يتناوله كل واحد منهما على ملك المضيف باعتبار الإباحة منه.

وإن كان كل واحد منهما محتاجًا إلى ما أعطى صاحبه، وصاحبه محتاج إلى ذلك أيضًا، فأراد أحدهما أن ينقض ما صنعا، فليس له ذلك؛ لأنه اعترض على يده يد محقة، فإن صاحبه أخذه بطيب نفسه، وقيام حاجته يمنعه من الأخذ من ذلك، كما لو كان هو الذى بدر إليه في الابتداء، وهو في[1] الابتداء غنى عنه، كان له أن يأخذ منه لحاجته إليه، فكذا إذا كان هو الذى سلمه إليه، إلا أن هناك يأخذه من غير أن يعطيه شيئًا، وهنا يرد عليه ما أخذه منه بمقابلته؛ لأنه إذا لم يرد ذلك عليه كان الآخذ مغرورًا منه، والغرور حرام، حتى لو كان وهبه لكان له أن يأخذه لحاجته إليه، إذا كان الموهوب له غنيًا عنه من غير أن يعطيه شيئًا بمقابلته، فإن كان حين قصد الاسترداد من صاحبه، أعطاه صاحبه رجلا آخر محتاجًا إليه، لم يكن له أن يأخذه منه؛ لأنه هو الذى سلطه على الدفع إلى غيره، فكأنه دفعه بنفسه إلى هذا المحتاج، ثم أراد أن يأخذ منه، وهناك ليس له أن يأخذ منه، كذا ههنا.

٨٧٤١- ولو تبايعا وهما غنيّان أو محتاجان، أو أحدهما غنى، والآخر محتاج، فلم يتقابضا حتى بدا لأحدهما ترك ذلك، فله أن يتركه؛ لأن هذه المبايعة ما كانت[2] معتبرة شرعًا، فإنها لم تصادف محلها، وكان الحال بعدها كالحال قبلها ما لم يتقابضا، فإن هذا الحكم يبتنى على اليد، وبمجرد المبايعة قبل القبض لا يتحول اليد من أحدهما إلى الآخر.

---

(١) وفى "م": وهو فى الابتداء، وإن كان البائع محتاجًا إلى ما أعطى، وكان المشترى غنيا عنه، فللبائع أن يأخذ ما أعطى، ويرد ما أخذ؛ لأن صاحبه لو كان هو الذى سلمه.

(٢) وفى "م": لما كانت مكان ما كانت.

٨٧٤٢- ولو أقرض أحدهما صاحبه شيئًا على أن يعطيه مثله، فإن كان كل واحد منهما غنيًا عن ذلك، أو محتاجًا إليه، فليس على المستقرض شيء؛لأنه تناوله باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لطيب نفس صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه شيء باعتباره إذا استهلكه. وإن لم يستهلكه بعد، فالمقرض أحق به إذا أراد استرداده؛ لأنه ما [رضي][1] بتحويل اليد إلى صاحبه إلا بشرط أن يجب عليه مثله، وقد تعذر اعتبار هذا الشرط، وينعدم رضاه، ويصير هذا وما لو أخذ صاحبه منه سواء.

٨٧٤٣- وإن كان الآخذ محتاجًا إليه والمعطى غنى عنه، فليس له أن يأخذه منه لأنه لو أخذه بغير رضاه كان هو أحق به لحاجته إليه، وغنى صاحبه عنه، فإذا أخذه برضاه أولى.

٨٧٤٤- وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه، ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك، فالمعطى أحق بها؛ لأن حاجتها إذا اعترضت قبل حصول المقصود، فهى فى حكم الموجود عند ابتداء الأخذ. وقد بيّنا أن رضى المعطى لم يتم حين لم يسلم له الشرط، فهو أحق بالاسترداد. وإن احتاج إليه الآخذ أولا، ثم احتاج إليه المعطى، أو لم يحتج إليه، فلا سبيل على الآخذ؛ لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصف يده بالحقيقة، فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك.

٨٧٤٥- وإن اشترى أحدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشترى، فدفع الدراهم وقبض الحنطة، فهو أحق بها من غيره إذا كان هو محتاجًا؛ لأنه أثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه، وقد تأكدت يده لحاجته. فإن أراد أحدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها، فله ذلك؛ لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعًا حقيقة، فإنهما فى تناول طعام الغنيمة سواء، فيرد المشترى الحنطة ويأخذ دراهمه إن كانا غنيين عنها، أو كان البائع محتاجًا إليها، والمشترى غنيًا، وإن كان المشترى هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد عليه الثمن؛ لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعًا. والحنطة سالمة للمشترى؛ لأن يده فيها اتصفت بحاجة لا لتسليم البائع إليه، فإن البائع إذا كان غنيًا عنها كان له أن يأخذها بغير رضاه.

٨٧٤٦- وإن كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه، وما استهلكه المشترى سالم له على كل حال. فإن ذهب المشترى، ولم يقدر على البائع ليرد عليه

(١) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: أراد

الدراهم، فهى فى يده بمنزلة اللقطة، إلا أنها مضمونة فى يده؛ لأنه قبضها على قصد التملك لنفسه، فحكمه حكم [ملتقط يقصد][1] الملك لنفسه بالأخذ، لم يبدو له ذلك فى الإمساك.

٨٧٤٧- والتعريف والتصدق بعد التعريف على ما هو معلوم فى اللقطة، فإن رفع أمرها إلى صاحب المغانم [والمقاسم، فقال: قد أجزت بيعك، فهات الثمن، جاز له أن يدفع الثمن إلى صاحب المغانم؛ لأن] للملتقط[2] أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه، فهذا مثله.

٨٧٤٨- فإن جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر، فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أن يجيز صاحب المغانم البيع، فالدراهم مردودة عليه؛ لأن صحة الإجازة تستدعى بقاء المعقود عليه فى يد المشترى، فإن الإجازة فى حكم ثبوت الملك للمشترى كالعقد منه، وإذا بطلت الإجازة وجب رد الدراهم عليه. وإن كان لم يستهلكها إلا بعد الإجازة، فالدراهم فى الغنيمة؛ لأن إجازة صاحب المغانم بيعه كإنشاء العقد منه.

ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بالدراهم كان ذلك جائزًا، وكان الثمن فى الغنيمة وإن كان هو مسيئًا بما صنع، فهذا مثله.

٨٧٤٩- فإن قال المشترى: قد كنت أكلت الحنطة قبل أن يجيز البيع، فرد على الدراهم وحلف على ذلك، لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان قد استهلك قبل إجازة البيع؛ لأن ما عرف فيه قيامه، فالأصل بقاءه ما لم يعلم هلاكه؛ وهذا لأن الاستهلاك حادث، فإنما يحال حدوثه على أقرب الأوقات، ومن أراد إسناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة.

٨٧٥٠- ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة، والآخر ثوبًا، فأرادا أن يتبايعا، فليس لهما ذلك؛ لأن الذى أصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة، فيكون ممنوعًا من التصرف فيه أيضًا، بخلاف الطعام. فإن فعلا، واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه فى دار الحرب، فلاضمان على كل واحد منهما إلا أن[3] بائع الثوب

---

(١) هكذا فى "ظ"، وفى "م": فحكمه حكم ملتقط بقصده التمليك بالأخذ، وفى الأصل: فحكمه حكم ملتقطه بقسط الملك. . . إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و"ظ": لأن مكان: إلا أن.

مسيء فى البيع ؛ لأن حق التصرف فى الغنيمة للإمام، فهو يسابق على الإمام بهذا التصرف، فيكون مسيئًا [فيه، والمشترى للثوب قد استهلك ثوبًا من الغنيمة من غير ضرورة له فى ذلك، فيكون مسيئًا فيه][١] أيضًا.

٨٧٥١- وإن لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الإسلام، فقد وجب على كل واحد منهما رد ما فى يده؛ لأن ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا، فإن كان فى يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة، وقد تأكد حق الغانمين فيه بالإحراز، فعليه رده، وإن استهلك كان ضامنًا؛ لأن الطعام إنما يخالف سائر الأموال قبل تأكد الحق بالإحراز، فأما بعد التأكد، فهو كسائر الأموال يجب قسمته بين الغانمين [ولا يحل لأحدهم أن يتناول شيئًا من ذلك][٢] بغير ضرورة، فلهذا كان كل واحد منهما ضامنًا لما استهلكه.

٨٧٥٢- وإن كان فى دار الحرب بعد، وإن لم يستهلكا ذلك، فعلى الذى قبض الثوب أن يرده فى الغنيمة كما لو كان هو الذى أصابه ابتداء، وأما الذى قبض الحنطة فالحكم فى حقه ما هو الحكم فى الفصل الأول من اعتبار حاجتهما أو غناهما، أو حاجة الآخذ دون المعطى، والمعطى دون الآخذ فى جميع ما ذكرنا.

٨٧٥٣- وإن كان المشترى للحنطة قد ذهب بها، فلا توقف على أثره أخذ صاحب المغانم الثوب ممن فى يده، كما لو كان هو الذى أخذه ابتداء. وإن كان الآخذ للثوب هو الذى لم يوقف عليه، فإن صاحب المغانم لا يتعرض لمشترى الحنطة بشيء ما داموا فى دار الحرب بمنزلة ما لو كان هو الذى أصابها فى الابتداء، فإن أخرجها قبل أن يأكلها أخذها منه صاحب المغانم، ويجعلها فى الغنيمة.

ومما يتصل بهذا الفصل أيضًا:

ولو أن رجلا من أهل العسكر استأجر رجلا ليعلف له، فذهب الرجل إلى بعض المطامير وأتاه بذلك العلف، ثم قال: قد بدا لى أن لا أعطيك هذا، وآخذه لنفسى، وأرد عليك الأجر، وأبى المستأجر إلا أن يأخذه، فإن أقر الأجير أنه جاء به على الإجارة أجبر على دفعه إلى المستأجر إن كانا محتاجين إليه، أو غنيين عنه؛ لأن يد الأجير كيد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

المستأجر، وقد صحت هذه الإجارة؛ لأن الآجر عقد العقد على منافعه، وما استؤجر عليه ليس من الجهاد فى شىء، فإن كان الأجير محتاجًا إلى ذلك، والمستأجر غنيًا عنه فله أن يمنعه منه؛ لأنه لو كان فى يد المستأجر، كان للآجر أن يأخذه منه لحاجته، فإذا كان فى يد الأجير أولى أن يكون له حق المنع منه، ولكن لا أجر له عليه، وإن كان قد أخذه رده عليه؛ لأنه لم يسلم إليه المعقود عليه حين منعه ما جاء به.

٨٧٥٤- ولو كان استأجره ليحتش له حشيشًا والمسألة بحالها، فللمستأجر أن يأخذ منه. وإن كان هو غنيًا عنه، والأجير محتاج إليه، إذا أقر أنه احتشه له؛ لأن الحشيش ليس من جملة الغنيمة. ألا ترى أنه لو بقى إلى وقت القسمة، لا يكون مقسومًا بين الغانمين. ولو أخذه المستأجر بيعًا، لم يكن لغيره أن يأخذ منه وإن كان محتاجًا إليه، دار الحرب فى ذلك، ودار الإسلام سواء، فكذا إذا حبسه أجيره؛ لأن يد أجيره كيده بخلاف الطعام، فإنه من جملة الغنيمة، فإنه لو بقى إلى وقت القسمة كان مقسومًا بين الغانمين. فإن كان الأجير محتاجًا إليه والمستأجر غنيًا عنه، كان المحتاج إليه أحق به.

٨٧٥٥- ثم فى الطعام إن سلمه الأجير إلى المستأجر حين جاء به، ثم أراد أخذه بعد ذلك لحاجته إليه، وغنى المستأجر عنه فله ذلك، وبه ظهر الفرق بينه وبين الحشيش.

وإذا أخذه لم يسقط عنه حقه فى الأجر؛ لأن حكم العقد قد انتهى بالتسليم إليه، وتقرر حقه فى الأجر، ثم الآخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الآخذ بطريق الغصب، وذلك لا يسقط حقه فى الأجر، فهذا أولى.

٨٧٥٦- وإن كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير، ولم يسمّ له مطمورة بعينها، فأتاه بذلك فله أجر مثله، لا يجاوز به ما سمى له من الأجر؛ لأن العقد كان فاسدا لجهالة المعقود عليه وهو ذهابه ومجيئه، والحكم فى الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل بعد إيفاء المعقود عليه. وكذلك لو لم يجد شيئًا، فرجع إليه؛ لأنه قد أقام العمل الذى استأجره عليه وهو الذهاب والطلب، فله أجر المثل، بخلاف ما سبق فى العقد الصحيح، أنه إذا منعه ما جاء به لم يكن عليه الأجر؛ لأن هناك بالمنع يصير فى حكم [العامل][1] لنفسه، فلا يستوجب الأجر على غيره حتى إن هناك لو لم يجد شيئًا، كان له أجر الذهاب أيضًا؛ لأنه كان عاملا له فى الذهاب وهو غير عامل له فى الرجوع حين لم يأت بالطعام والعلف، فعرفت أنه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح، بل فى

(١) هكذا فى جميع النسخ التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: الفاسد.

الموضعين جميعًا لو لم يدفع إليه ما جاء به، فلا أجر له، وإن لم يجد شيئًا، فله الأجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح، ومن أجر المثل في العقد الفاسد، ولا أجر له في الرجوع؛ لأنه غير عامل في ذلك.

الفصل الثامن عشر
فى الغازى يصيب فى أرض الحرب صيداً، أو يصيب معدنًا
أو ما أشبه ذلك ما يختص به وما لا يختص به
ويدخل فيه حكم البيع وطلب الثمن

٨٧٥٧- وإذا دخل العسكر دار الحرب، فصاد رجل منهم شيئًا من الصيد بازيًا أو صقرًا أو ظبيًا، أو صاد سمكة كبيرة من البحر، أو أصاب عسّالة فى جبال، وأصاب منها عسلا كثيرًا لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء، فإن جميع ذلك يكون مشتركًا بينه وبين أهل العسكر، ولا يختص به الآخذ. وكان ينبغى أن يختص به الآخذ؛ لأنه تفرد بإصابته وأخذه، ومن تفرد بأخذ ما هو مباح يختص به.

والجواب: أن أهل العسكر شاركوه فى الإصابة من حيث الحكم؛ لأن الآخذ إنما تمكن من أخذ هذه الأشياء فى دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم، ولولا ذلك ما تمكن من أخذ هذه الأشياء، فهو معنى قولنا: أهل العسكر شاركوه فى الإصابة، ومتى شاركوه فى الإصابة من حيث الحقيقة شاركوه فى المصاب، فكذلك ههنا.

وبهذا الطريق الردء يشارك العسكر فيما يصيبون، قال: فيكون ذلك غنيمة حتى يرفع عنه الخمس، ويقسم الباقى بين أهل العسكر؛ لأن الغنيمة اسم لمال كان فى أيدى الكفرة، ثم صار فى أيدينا بطريق القهر والغلبة بإيجاب الخيل والركاب وهذه الأشياء كانت فى أيدى أهل الحرب؛ لأنها كانت فى دارهم، ودارهم فى أيديهم، وقد وصلت إلينا بطريق القهر والغلبة إما حقيقة أو اعتبارًا.

٨٧٥٨- فإن كان الآخذ باعه من رجل من التجار، وأخذ ثمنه فى دار الحرب من ذلك التاجر يتوقف بيعه على إجازة الأمير؛ لأن الآخذ باع ما لا يملكه وله مجيز حال وقوعه وهو أمير العسكر، فإن أمير العسكر لو باع الغنائم قبل القسمة يجوز، فإذا باعها غيره يتوقف على إجازته.

ثم الإمام ينظر فى ذلك، فإن كان المبيع قائمًا والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز

البيع وأخذ الثمن، ورده فى الغنيمة ويقسمه بين الغانمين؛ لأنه بدل الغنيمة، وحكم البدل حكم المبدل، وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع، واسترد المبيع، وجعله فى الغنيمة، وإن لم يكن المبيع قائمًا يجيز بيعه، ويأخذ ثمنه، ويرده فى الغنيمة.

وهذا الذى ذكره استحسان، والقياس: أن لا يعمل إجازة الأمير البيع بعد هلاك المبيع، كما قلنا فى الفضولى، إذا باع مال الغير، وأجاز المالك البيع بعد هلاك المبيع.

وجه الاستحسان: أنا لو لم نجوز هذا البيع، يتضرر به الغانمون؛ لأنا متى لم نجوزه يفوت حق الغانمين أصلا ورأسًا من غير عوض يحصل لهم؛ لأن الغنيمة بعد فى دار الحرب قبل القسمة، والغنيمة فى دار الحرب قبل القسمة لا يضمن على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-. فلا يمكن إيجاب قيمة المبيع بعد الهلاك لا على المشترى، ولا على البائع، فمتى لم نجوز البيع يفوت حق الغانمين أصلا ورأسًا، وفى ذلك ضرر بالغانمين، وهى نظير ما قلنا فى العبد المحجور إذا أجّر نفسه بغير إذن المولى، وسلم من العمل أنه يحكم بجواز الإجارة استحسانًا؛ حتى لا يفوت حق المولى عن منافع العبد التى استوفاها المستأجر من غير بدل؛ لأن المنافع عندنا لا تتقوم من غير عقد، ولا شبهة عقد، كذا ههنا.

بخلاف ما إذا كان المبيع قائمًا، حيث لا ينفذ العقد إلا بإجازة الأمير؛ لأن هناك لو لم يجز البيع من غير إجازة الأمير، لا يتضرر به الغانمون؛ لأنه يجوز أن يكون نفعهم فى فسخ البيع، بأن كان المبيع أنفع فى حق الغانمين من الثمن، ويجوز أن يكون الثمن أنفع فى حقهم، فبقى العقد موقوفًا على إجازة الإمام، حتى يفعل الإمام ما هو أنفع فى حق الغانمين، وصار كالعبد المحجور إذا عمل للمستأجر وهلك من العمل، فإنه لا يجوز الإجازة، لأنه لو لم يجز الإجازة يضمن المستأجر قيمة العبد، وربما تكون قيمة العبد أنفع فى حق المولى من الآجر.

وبخلاف مسألة الفضولى؛ لأن هناك لو لم يجز البيع بعد ما هلك العين فى يد المشترى، أو استهلك المشترى بإجازة المالك، كان للمالك أن يضمن قيمة المبيع، إن شاء الفضولى وإن شاء المشترى، وربما تكون القيمة أنفع فى حق المالك من المبيع، أما ههنا بخلافه على ما ذكرنا.

٨٧٥٩- ولو هلك المبيع فى يد البائع فى مسألتنا قبل التسليم إلى المشترى، لايحكم بجواز هذا البيع وإن أجازه الأميـؤ لأنه لا فائدة فى تجويزه، إذ لايصل الثمن

ههنا إلى الغانمين؛ لأن المبيع لم يصل إلى المشترى، بخلاف ما إذا هلك بعد التسليم إلى المشترى؛ لأن هناك يصل الثمن إلى الغانمين، فيكون فى تجويزه البيع فائدة.

٨٧٦٠- ولو أن رجلا من أهل الجند كان يحتش حشيشًا فى دار الحرب، وكان يأتى به العسكر ويبيعه من الجندى أو من التجار، كان بيعه جائزًا، وكان الثمن طيبًا له؛ لأنه باع ما يملكه؛ لأن ما أخذ من الحشيش فى دار الحرب لا يصير غنيمة. وكذا إذا كان يستقى الماء على ظهره أو على دابته، ويبيعه من أهل العسكر أو من التجار، كان ثمنه طيبًا له؛ لأنه باع ما يملكه؛ لأن ما أخذ من الماء فى أرض الحرب لا يصير غنيمة، وكان يجب على قياس ما ذكرنا فى مسألة الصيد، ونظائرها أن يصير غنيمة لا يجوز بيعه؛ لأنه إنما تمكن من أخذ الماء والحشيش فى أرض الحرب بقوة العسكر ومنعتهم، لولا ذلك لما تمكن من أخذه.

قلنا: قضية القياس ما ذكرتم، لكنا تركنا القياس فى الماء والنار والكلأ، ولم نعتبر الأخذ الحكمى من أهل العسكر بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار»(١). فالنبى ﷺ لم يعتبر الأخذ الحكمى فى الماء والكلأ والنار، حتى أثبت الشركة فيها بين الناس مع وجود الأخذ الحكمى، ومع وجود سبب الملك حكمًا من البعض حيث أثبت الشركة مطلقًا من غير فصل.

وعن هذا قلنا: إن فى دار الإسلام من أخذ من أرض مملوك لغيره كلأ، أو أخذ من بئر مملوك لغيره ماء يختص به الآخذ ولم يكن لصاحب الأرض والبئر عليها سبيل، وملك الأرض سبب لثبوت الملك حكمًا فيما يثبت فى الأرض، ويخرج منه.

ألا ترى أن رجلا لو أخذ من أرض رجل آخر حشيشًا، أو حطبًا من شجر نابت فى الأرض، لا بإنبات أحد من الناس، كان صاحب الأرض أولى من الآخر التمكن من الأخذ، ولو استهلكه الآخذ، غرم قيمته، مع هذا لم يعتبر هذا السبب فى الكلأ والماء الخارج فى ملكه، فعلم أن الأخذ الحكمى فى الكلأ والماء ساقط الاعتبار شرعًا، فكانت العبرة للآخذ الحقيقى، فيختص به الآخذ حقيقة بخلاف الاحتطاب، فإن الأخذ الحكمى

---

(١) أخرجه أحمد فى "مسنده" (٢٣١٣٢)، والحارثى فى "مسنده" (٤٤٩ و٦٣١)، وابن عبد البر فى "جامع العلوم والحكم" ١/٣٠٨، والديلمى فى "الفردوس" (٦٥٩٥)، والخطيب فى "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٢/٤٨، وابن أبى حاتم فى "العلل" ١/٣٢٢، وذكره ابن حجر فى "الدراية" ٢/٢٤٦ و٩٨٧.

هناك غير ساقط الاعتبار شرعًا، فجاز أن يعتبر فى إثبات المشاركة بين الأخذ الحكمى وبين الأخذ الحقيقى.

فإن قيل: إن استقام ما ذكرتم فى الكلأ والحطب لا يستقيم فى الصيد، فإن الصيد إذا خرج من أرض إنسان، فأخذه رجل يختص به الآخذ، ولايكون لصاحب الأرض أن يأخذه منه، والملك فى رقبة الأرض لم يعتبر لثبوت الملك فى الصيد حال وجود الأخذ من غيره، ثم اعتبر مشاركة الغانمين مع الآخذ شيئًا لثبوت الملك فى الصيد، حتى كان الصيد المأخوذ مشتركا بينه وبين الغانين، يجب أن يكون الجواب فى الكلأ كذلك أيضًا.

والجواب: أن القياس فى الكلأ كذلك، إلا أنا تركنا القياس فيه بأثر رسول الله ﷺ حيث أثبت الشركة فيه مطلقًا، والأثر فى الماء والكلأ والنار، وأما لا أثر فى الصيد، فيبقى الصيد على القياس.

٨٧٦١- ولو أن رجلا من أهل الجند وجد من هذا الخشب الخلنج، فعمل منه قصاعًا وأخونة، ثم أخرجها معه إلى دار الإسلام، فإن الإمام يأخذ ذلك منه، ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول [وعلى قيمته معمولا، فما أصاب غير المعمول](١) من ذلك فإنه يرد فى الغنيمة، وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل، ولا يصير المصنوع ملكًا للعامل بهذه الصنعة، وإن كانت الصنعة على هذا الوجه فى ملك خاص لغيره، يجعل المصنوع للصانع، وينقطع حق صاحب الخشب عن الخشب؛ وذلك لأن الصنعة على هذا الوجه فى ملك الخاص إنما قطع حق صاحب الملك؛ لأن المصنوع قبل الصنعة فيه مما يضمن بالغصب والاستهلاك، فالصنعة [إنما تجعل المصنوع ملكًا للصانع إذا كان المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك، فالصنعة(٢)] لا توجب انقطاع حق المالك. ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة، وخاطها فروًا ثم دبغها، فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة؛ لأنها وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك وهو جلد الميتة، فكذلك الصنعة فى الخشب على هذا الوجه لا يقطع حق الغانمين عن الخشب؛ لأن الخشب كان لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وإنما فعلوا هكذا؛ لأن الحق فى المصنوع قائم من وجه، مستهلك [من وجه، مستهلك][1] من حيث إن نقض التركيب، ونقض منفعة الخشب، وهى منفعة البناء، فأتِ بهذه الصنعة، قائم من حيث إن بعض التركيب قائم، وبعض منافع الخشب من الوقود وغيره قائم، فكان قائمًا من وجه مستهلكًا من وجه، والعمل متعذر فى كل مصنوع لما بينهما من التنافى، فاعتبروا الهلاك متى حصلت الصنعة فى محل يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة، واعتبروا القيام متى حصلت الصنعة فى محل لا يضمن بالغصب والاستهلاك، وهذا الخشب قبل الصنعة كان لا يضمن بالغصب. والاستهلاك قبل الغنيمة [ما دامت فى دار الحرب لا تضمن بالغصب، والاستهلاك قبل الغنيمة][2] والبيع على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فلا ينقطع حق الغانمين عنها. وإذا بقى حق الغانمين فى المصنوع، يتخير الإمام إن شاء باع، وإن شاء أخذ المصنوع وأعطى قيمة ما زادت الصنعة.

٨٧٦٢- وكان الجواب فى ثوب وقع فى صبغ إنسان فانصبغ، أخذ الثوب وأعطى قيمة الصبغ فيه، وإن لم يعطِه قيمة ما زاد الصبغ فيه باعا الثوب فيقسم الثمن على قيمته مصبوغًا وغير مصبوغ، فكذلك هذا. وهكذا الجواب فى المدر والأوبار، وكذلك الجواب لو أصاب جلود غنم يجعلها فروًا، وكذلك السمك يملحها؛ لأن الصنعة وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

٨٧٦٣- ولو أخرجت الغنائم إلى دار الإسلام، فأخذ رجل من هذا الخشب الخلنج فجعله قصاعًا أو غير ذلك مما وصفنا لك، فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذى عمل، لا سبيل للإمام عليه؛ لأن هذه الصنعة إنما وجدت فى خشب يضمن بالغصب والاستهلاك، فإنه ينقطع حق صاحب العين عن العين، ويصير المصنوع للعامل، بخلاف ما لو فعل قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام؛ لأن الصنعة إنما وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك. وكذلك الجواب فيما إذا قسمت الغنيمة فى دار الحرب [لأن قسمة الغنيمة فى دار الحرب][3] والإحراز بدار السلام سواء، حتى لو مات واحد بعد

(١) أثبت من "ظ".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

القسمة فى دار الحرب يورث نصيبه، كما لو مات واحد منهم بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وسيأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٨٧٦٤- ثم استشهد محمد رحمه الله تعالى فقال: ألا ترى أن رجلا لو أخذ جلود ذكية لرجل، فدبغها وجعلها فروًا، كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها ولو أخذ جلود ميتة، فجعلها فروًا، ثم دبغها حتى صارت فروًا قوِّم الفرو جلدًا غير معمول وقوِّم معمولا، فإن شاء العامل أعطاه قيمة جلده ذكيًا غير معمول، وإن شاء باع الفرو، ويقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيًا غير معمول، وعلى قيمته فروًا معمولا، فما أصاب الجلد كان لصاحبه، وما أصاب العمل كان لصاحب العمل. بخلاف ما لو كانت الجلود ذكية، وباقى المسألة بحالها، فإن حق صاحب الجلد ينقطع عن الجلد، والفرق بينهما ما ذكرنا أن الصنعة فى المذكى إنما حلت فى جلد يضمن بالغصب والاستهلاك، فأوجبت انقطاع حق صاحب العين عن العين عندنا. وفى جلد الميتة الصنعة إنما حلت فى جلد لا يضمن بالغصب والاستهلاك، فلم يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين لما بيّنا، فإذا كان الجواب فى جلد الميتة والمذكى على هذا التفصيل، فكذا فيما تقدم.

وإنما ثبت الخيار للعامل فى جلد الميتة لا لصاحب الجلد، وإن كان صاحب العمل صاحب تبع، وصاحب الجلد صاحب أصل، والخيار يثبت فى مثل هذا لصاحب الأصل كما فى الثوب المصبوغ لا لصاحب التبع؛ وذلك لأن صاحب العمل وإن كان صاحب تبع هذا من حيث الحقيقة، فإن الصنعة صارت صفة للجلد، والأوصاف أتباع، فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل؛ لأنجلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة، والمالية هى المقصودة من الأعيان لا نفس العين، وإنما صار مالا بعمله، فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل، وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع، والعبرة للمعنى. وإنما اعتبر قيمة الجلد ذكيًا؛ لأنه متى اعتبره ميتًا وجلد الميتة لا قيمة له، لا يستحق صاحب الجلد شيئًا، فلهذا اعتبر قيمته ذكيًا -والله أعلم بالصواب-.

الفصل التاسع عشر
فى استهلاك شيء من الغنيمة، وفى إعتاق السبايا من الغنيمة ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه وأصاب سبيًا وأعتقه، أو استولدها

٨٧٦٥- قال محمد: ولو أن جيشًا دخلوا دار الحرب، فأصابوا غنائم وسبايا، فلم يخرجوها إلى دار الإسلام، ولم يقسم بعد حتى فجر رجل بامرأة من السبى، ثم قتلها خوفًا من أن تخبر الإمام بما صنع، ثم اطلع الإمام على ما صنع، لم يكن عليه حد ولا عقر ولا قصاص ولا ضمان.

أما لا حد ولا قصاص؛ لأن الزنا والقتل فى دار الحرب لا يوجب الحد والقصاص على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولأنه تمكنت الشبهة فى المحل من حيث إنه يثبت له فى المحل [نوع حق؛ لأنه انعقد سبب الملك لهم، وانعقاد سبب الملك يوجب الحق فى المحل، وتمكن الشبهة فى المحل يمنع وجوب الحد والقصاص. ألا ترى أن المشترى إذا وطئ الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع، لا يجب الحد لتمكن الشبهة فى المحل][1] باعتبار ما ثبت له فى المحل من الحق.

وأما لا عقر فلأن العقر بدل الجزء المستوفى بالوطء، ثم إتلاف الكل لا يوجب الضمان، فكذا إتلاف الجزء. وأما لا ضمان؛ لأن الثابت للغانمين فى الغنائم قبل الإحراز، وقبل القسمة مجرد حق غير متأكد، حتى لا ينتقل إلى الوارث بعد [الموت][2]. ، وإذا لحقهم المدد شاركوهم فيما أصابوا، ومجرد الحق لا يضمن بالإتلاف كحق الشفعة، حتى لو شهد شاهدان على رجل أنه سلم الشفعة، ثم رجعوا لا يضمنون.

والفقه فى ذلك: وهو أن ضمان العدوان مقيد بالمثل، ولو أوجبنا الضمان على متلف الحق المجرد، فقد أتلفنا عليه ملكه وحقه المتأكد، فينعدم التماثل، فيلزم على هذا الراهن إذا أتلف المرهون حيث يغرم قيمته للمرتهن وإن أتلف الحق؛ لأنا قلنا: بأن مجرد

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) هكذا فى "ظ" و"ف"، وفى الأصل: المورث، وفى "م": الميته

الحق لا يضمن بالإتلاف، وحق المرتهن حق متأكد حتى ينتقل إلى الوارث، والحق المتأكد ملحق بالملك فى حق الأحكام، فلا ينعدم التماثل.

أو نقول: بأن الراهن، أتلف على المرتهن الملك دون الحق، فإن الثابت للمرتهن الملك، ولكن ملك اليد والحبس لا ملك الرقبة، والراهن يضمن مثله؛ حتى لا يزول الضمان عن ملك الراهن، بل يكون مملوكًا له محبوسًا بحق المرتهن كالأول، وبه لا ينعدم التماثل. وبعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة الثابت لهم الملك، وكذلك القسمة فى دار الحرب الثابت لهم الملك؛ حتى ينتقل إلى الورثة بعد الموت، والمدد لا يشاركوهم فيها، فيضمن بالإتلاف كسائر الأملاك.

٨٧٦٦- وكذلك لو استهلك سائر الأموال من الغنيمة نحو الأمتعة والأسلحة، أو قتل صبيًا أو رجلا، فإنه لا ضمان عليه ولا قصاص لما قلنا، ولكنه يؤدب على ما صنع لمنعه ثبوت الملك للغانمين مع انعقاد السبب، ولقطعه رأى الإمام عليه عن بعض الغنيمة؛ [لأن للإمام رأيًا وتدبيرًا فى الغنيمة، فهو بالاستهلاك قطع ذلك عليه عن بعض الغنيمة][1] ولأن ترك التأديب يؤدى إلى الفساد لتجاسر كل أحد على مثله.

٨٧٦٧- وكذلك لو كان المستهلك رجلا آخر غير الغانمين، لا ضمان عليه على ما ذكرنا، ولكنه يؤدب على ما صنع لما مرّ. ولو كانت الغنائم أحرزت بدار الإسلام إلا أنها لم تقسم بعد، فأتلف رجل من الغانمين شيئًا من الغنيمة، أو قتل صبيًا، أو امرأة، ضمن جميع ما أتلفه، لما ذكرنا أن الملك يثبت للغانمين فى الغنيمة بعد الإحراز، فيجب الضمان بالإتلاف كما فى سائر الأملاك؛ لأن المتلَف إذا كان مالا يجب عليه الضمان فى ماله حالا.

٨٧٦٨- وإذا كان المتلَف صبيًا أو امرأة، إن كان عمدًا يجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين، وإن كان خطأ يجب الدية على العاقلة، ولا يجب القصاص لتمكن الشبهة لماله من النصيب فى الرقبة.

٨٧٦٩- وكذلك لو فجر واحد من الغانمين بامرأة من السبى، فى هذه الحالة لايجب الحد؛ لما ذكرنا من تمكن الشبهة، ولكن يجب العقر اعتبارًا لإتلاف الجزء بإتلاف الكل.

٨٧٧٠- وإن قتل واحد من الغانمين رجلا من السبى، لا يجب القصاص؛ لما قلنا،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ولا يجب الضمان؛ لأن قتل الرجال بقى على الإباحة، حتى حل للإمام قتلهم بعد الإحراز قبل القسمة، فصار حالهم بعد الإحراز قبل القسمة كحالهم قبل الإحراز، وصار كالمرتد إذا قتله رجل، فإنه لا يضمن، وإن لم يأمره الإمام بذلك لكونه مباح الدم فى نفسه، كذا ههنا، إلا أن الإمام يؤدبه على ما صنع لتقدمه على الإمام، وقطع رأيه.

ولو كان الإمام قسم الغنائم بعد ما أحرزت بدار الإسلام، فأتلف رجل من الغانمين شيئًا مما وقع فى نصيب أصحابه ضمن. وكذلك لو قتل صبيًا أو امرأة أو رجلا وقع فى نصيب أصحابه، يجب القصاص عليه إن كان عمدًا، وتجب الدية على عاقلته إن كان خطأ. وكذلك إذا وطئ جارية وقعت فى نصيب أصحابه يجب عليه الحد؛ لأن الإمام بالقسمة ملك كل واحد منهم ملكًا خاصًا، وله ولاية التمليك والتخصيص، فالتحق ذلك بسائر أمواله وأملاكه، والجواب فى سائر أملاك الغانمين ما ذكرنا، فهنا كذلك.

٨٧٧١- وإن كان المقتول مما وقع فى الخمس، فإنه لا يجب القصاص لتمكن الشبهة فى المحل، فإن له حقًا فى الخمس حتى كان له أن يأخذ من الخمس عند الحاجة، ولكن تجب عليه القيمة؛ لأن الشبهة لا تمنع وجوب المال. ألا ترى أن من قتل عبدًا من بيت المال، فإنه لا يجب عليه القود وتجب القيمة، والمعنى ما قلنا، فهناك كذلك.

٨٧٧٢- والجواب فيما إذا رأى الإمام القسمة فى دار الحرب وقسّم، نظير الجواب فيما إذا قسم بعد الإحراز بدار الإسلام فى حكم الضمان؛ لأن فعله حصل فى محل مجتهد فيه، وحكم المجتهد فى المجتهدات نافذ، فيملك كل واحد منهم ما أصابهم ملكًا خاصًا، و انقطعت شركة كل واحد منهم عما فى أيدى أصحابه، والتحق ما فى يد كل واحد منهم بسائر أملاكه، والجواب فى سائر أملاك الغانمين ما ذكرنا.

٨٧٧٣- وكذلك لو باع الإمام الغنائم فى دار الحرب، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قسمنا فى دار الحرب؛ لأن بيعه حصل فى محل مجتهد فيه، فنفذ وصار المشترى ملكًا للمشترى من كل وجه، والتحق بسائر أملاكه.

٨٧٧٤- وكذلك لو نفل الإمام سرية، وقال: ما أصبتم من شيء، فهو لكم، فأصابوا أموالا، فمن أتلف من ذلك شيئًا لزمه ضمانه؛لأن المنفل يصير ملكًا له بنفس الإصابة ملكًا خاصًا؛ حتى ينتقل إلى الوارث بعد الموت، والمدد لا يشاركونه فى ذلك، وسيأتى الكلام فى النفل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

٨٧٧٥- وكذلك لو قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فقتلوا قتلى وأصابوا

أسلابًا، فمن أتلف شيئًا من ذلك على القاتل يلزمه ضمانه لأن السلب يصير ملكًا للقاتل بنفس القتل والإصابة ملكًا خاصًا على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فيضمن متلفه.

٨٧٧٦- قال: ولو ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب، وأجرى فيها أحكام المسلمين، حتى صارت دار الإسلام، فكان الإمام بالخيار بين قسمة الكل بين الغانمين، وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقى، وبين المن عليهم برقابهم وأراضيهم [ومواليهم](١) على ما نبين.

٨٧٧٧- فقبل أن يختار الإمام شيئًا من ذلك، إن أتلف واحد من الغانمين شيئًا من الأموال، فهو ضامن، ولو قتل الرجال، فلا قصاص ولا ضمان؛ لأنها لما صارت دارالإسلام صارت الغنائم محرزة بدار الإسلام، والحكم فى الغنائم المحرزة بدار الإسلام ما ذكرنا.

ثم ينظر إن رأى الإمام قسمتها بين الغانمين، ضمن المستهلك ضمان [التلف إلى الأرض، والسبى](٢)، وغيره وقسمتها بين الغانمين؛ لأن الضمان بدل المتلف، وحكم البدل حكم المبدل لو كان قائمًا، ولو كان المبدل قائمًا دخل فى القسمة فكذا المبدل، فإن لم يخرج ما على المستهلك حتى قسم الأراضى والسبى، وسائر الأموال بين الغانمين، ثم خرج الضمان خمسة، وقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

وإن كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين لقلة وكثرة الغانمين، وضعه فى بيت مال الصدقة؛ لأنه حق الغانمين، وقد تعذر إيصاله إليهم، فأشبه اللقطة، وحكم اللقطة إذا لم يقدر على صاحبها أنها توضع فى بيت مال الصدقة، فكذا هنا.

٨٧٧٨- وإن رأى الإمام أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم وسائر أموالهم جاز، ولايظهر حكم [المن](٣) فى القيمة التى غرمها المستهلك؛ لأن المن وجد الآن، فلا يظهر فيها معنى والمستهلك ماضي. ألا ترى أن ما أخذ منهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم بعد الظهور والمن، وإنما لا يرد لما قلنا، ولكن الإمام يأخذ ذلك من المستهلك وخمسها،

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ": ضمان المتلف من السبى وغيره.

(٣) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: الرمى.

وصرف الخمس إلى مصارف الخمس، وقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين؛ لأن وجوب الضمان على المستهلك حق الغانمين، فصادف الاستهلاك حقهم، فيقسم الأربعة الأخماس بينهم، فإن عجز عن القسمة بينهم لقلته ولكثرة الغانمين، وضعه في بيت مال الخراج، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا قسم الأراضي ومن فيها بين الغانمين، ثم خرجت القيمة من المستهلك، وتعذر قسمتها، فإنها توضع في بيت مال الصدقة.

والفرق: أن ما عدا الأراضي من الرقاب والأموال تابعة الأراضي في المن، فإذا منّ الإمام عليهم بالأراضي وسائر الأموال [من الغانمين؟][1]، فقد جعل الحق في الأراضي للفقراء؛ لأنه يجب فيها العشر، والعشر يصرف إلى الفقير، فكذا ما عدا[2] الأراضي يصرف إليهم بطريق التبعية أيضًا.

سأل في الكتاب عن نفسه سوى الأنفال، فكيف لم يجعل الخمس في الفيء في هذه المسألة، حتى يوضع موضع الخراج، كما جعلت أربعة الأخماس؟ ثم أجاب فقال: لأنا قد ذكرنا على صرف الخمس إلى مستحقه، والزيادة على ذلك لم نقدر على صرفها إلى مستحقها.

٨٧٧٩- وذكر محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير" في والي عسكر قسم الغنائم، وبقي شيء لا يحتمل القسمة لقلته، يتصدق به على المساكين؛ لأنه حق الغانمين، وقد تعذر إيصاله إلى المستحق، فصار بمنزلة اللقطة، إلا أنه لا ينتظر فيه سنة؛ لأن الانتظار في اللقطة لظهور المالك حتى يتوصل إليه، وهذا المعنى هنا معدوم.

٨٧٨٠- قال في "السير الصغير"[3]: وإذا أعتق الجندي جارية أو غلامًا من الغنيمة، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة، أو يعتقه بعد الإصابة، والإحراز بدار الإسلام والقسمة.

فإن أعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة فإنه لا ينفذ عتقه؛ وذلك لأنه أعتق ما لا يملك. بيانه: أن سبب الملك لا يتم للغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وقبل القسمة على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فهو معنى قولنا:

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) وفي "ظ": ما على الأراضي مكان: ما عدا الأراضي.

(٣) هكذا في "م" و"ف"، وكان في الأصل: الكبير.

أعتق ما لا يملكه.

٨٧٨١- وإن أعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، القياس أن ينفذ عتقه، وفى الاستحسان: لا ينفذ عتقه. وجه القياس فى ذلك: أنه أعتق عبدًا يملك شقصًا منه، فينفذ عتقه فى نصيبه، كعبد اشتراه خمسة نفر أو أكثر، إذا أعتقه واحد منهم، وهناك ينفذ عتقه فى نصيبه؛ لأنه أعتق عبدًا يملك شقصًا منه، فكذلك هذا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الملك يثبت للغانمين بعد الإصابة، وإحراز الغنيمة بدار الإسلام قبل القسمة، فقد ملك المعتق جزءً من هذا العبد، فينفذ عتقه بقدر ما ملك.

وأما وجه الاستحسان فى ذلك: أن سبب الملك وإن تم للغانمين بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام، إلا أن الثابت لهم بهذا السبب قبل القسمة الملك فى أحد الشيئين: إما عين العبد، أو بدله؛ لأن الإمام فى الغنيمة قبل القسمة بالخيار إن شاء قسم الأعيان فيما بينهم إن رأى المصلحة فى قسمة الأعيان، وإن شاء باع، وقسم ثمنه فيما بينهم إذا رأى المصلحة فى البيع. وكان الثابت له بعد تمام سبب الملك فى أحد الشيئين: إما عين العبد، أو بدله، ومثل هذا الملك لا يكفى لنفاذ العتق وإن كان يكفى للإرث(١)، كالعبد إذا جنى جناية، فأعتقه المجنى عليه قبل الدفع، ثم دفعه المولى، فإنه لا ينفذ عتقه؛ لأن سبب الملك وإن تم أوّل المجنى عليه، إلا أن الثابت له بهذا السبب أحد شيئين: إما العين، أو بدله، فلم يكف لنفاذ العتق إن كان كافيا للإرث.

توضيحه: أن الإرث إقامة الوارث مقام المورث، وقد ثبت للمورث الحق فى أحد الشيئين لا بعينه، فيثبت للوارث ذلك.

فأما العتق تصرف فى العين من كل وجه والملك فى العين ليس بثابت من كل وجه، بل هو ثابت إن قسمت العين ليس بثابت إن قسم ثمنه، فيثبت الملك فى العين من وجه ولا يثبت من وجه، وإن لم يكن ثابتًا فلايثبت بالشك والاحتمال. بخلاف ما لو اشترى خمسمائة نفرًا، وألف نفر عبد، فأعتقوه حيث ينفذ عتقهم؛ لأن ملكهم بالشراء مقصور على [عين العبد](٢)، حتى لو أراد البائع أن يعطى بدله، فإنه لا يملك، بخلاف ما نحن فيه، فإن الثابت للغانمين الملك فى أحد شيئين: إما فى العين، أو فى بدله على

(١) هكذا فى النسخ التى عندنا جميعًا، وكان فى الأصل: للأرش.

(٢) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل: العين مكان العبد

ما مرّ، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب، فإنه لايدرى أن نصيبه حيث يقع من يديه[١]، لا يدرى أن نصيبه يقع فى العين أو فى بدله.

٨٧٨٢- أما إذا أعتق بعد الإحراز والإصابة والقسمة، ولكن بين العرفاء بأن أعطى لكل صاحب رأية سهمًا حتى يقسمه فيما بين أصحابه، فأعتق واحد من أصحاب تلك الراية جارية أو عبدًا، فإن كانت الشركة خاصة فإنه ينفذ عتقه؛ لأن العين بهذه القسمة صار ملكًا لهم، وصار حقهم مقصورًا على عين العبد بعد القسمة، حتى لو أراد الإمام أن يبطل حقهم عن العين بعد القسمة فإنه لا يقدر، فكذلك هذا.

٨٧٨٣- وإن كانت الشركة عامة القياس أن ينفذ عتقه، وفى الاستحسان: لاينفذ عتقه. وجه القياس فى ذلك أن حقهم مقصور على العين، فينفذ عتقهم كما لو كانت الشركة خاصة، وكعبد اشتراه ألف نفر، فأعتقه واحد منهم ينفذ عتقه، فإن كانت الشركة عامة، والمعنى ما بيّنا، كذلك ههنا.

وليس كمال بيت المال؛ لأن حق كل واحد من المسلمين غير مقصور على العين، فإن للإمام أن يعطى العين إن شاء، وإن شاء أعطى بدله، وبخلاف ما قبل القسمة؛ لأن الحق قبل القسمة غير مقصور على العين، بل فى العين أو فى بدله. فإن كان فى العين ينفذ، وإن كان فى بدله لا ينفذ، فلا ينفذ بالشك.

وجه الاستحسان فى ذلك: أن هذه قسمة لم تفد إلا ما كان ثابتًا من قبل، والثابت قبل القسمة للغانمين أحد المالين إما العين أو بدله، فكذلك بعد القسمة إذا كانت الشركة عامة؛ لأن ما ثبت للإمام الأول من الرأى والتدبير فى أمر القسمة من حيث إنه أمام العامة وجد فى حق الثانى، فيقوم مقام الأول قبل القسمة فى قدر ما فوض إليه.

بخلاف ما إذا كانت الشركة خاصة؛ لأنها أفادت ما لم تكن ثابتة قبل القسمة وهى الشركة على سبيل الخصوص، ولم يقم الثانى مقام الأول؛ لأن الخيار كان للأول؛ لأنه إمام العامة، وهذا المعنى لم يوجد فى حق الثانى.

وإذا لم يثبت للثانى ما كان للإمام الأول من الخيار، كان حقهم مقصورًا على العين. بخلاف الشراء؛ لأن حقهم مقصور على العين، فنفذ العتق من بعضهم وإن كانت الشركة عامة. فأما هنا انتفاء العتق ليس للشركة العامة عندنا، لكن لأن حقهم لا يكون مقصورًا على العين متى كانت الشركة عامة، فلا ينفذ العتق كما قبل القسمة. ثم

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ" و "ف" و "م": حيث يقع يريد به لا يدرى.

لم يذكر في الكتاب حدا فاصلا بين الشركة العامة والخاصة من حيث القطع ، وإنما قال : إذا قسمت السبي بين قوم من أهل عرافة أو أهل راية ، فأعتق واحد منهم عبدًا أو أمَة ، هل يجوز عتقه؟ قال : نعم إذا كانوا مائة أو أقل من ذلك ، ولست أوقّت في ذلك وقتًا ، هكذا ذكر ههنا . فكأنه جعل المائة وما دونه في حكم شركة خاصة ، ووجه ذلك : أن النبي ﷺ قسم خيبر ، فجعل لكل مائة سهمًا[1] ، وكانت تلك القسمة للتمليك ، فدلّ أن المائة وما دونه في حكم شركة خاصة .

٨٧٨٤- وذكر في "السير الكبير" هذه المسألة ، وذكر فيها أقاويل ، قال بعضهم : الثلاث وما دونه في حد القلة ، وما زاد على الثلاث في حد الكثرة ؛ لأن الثلاث أقل الجمع ، فما لم يزد عليه في حد القلة . وقال بعضهم : التسعة وما دونه في حد القلة ، والعشرة وما فوقها في حد الكثرة ، وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى . وإنما جعلوا العشرة في حد الكثرة ؛ لأن الشرع قدّر نصاب السرقة بعشرة ، وقدّر المهر بعشرة ، فدلّ على أن العشرة لها حكم الكثرة .

وقال بعضهم : ما دون الأربعين في حد القلة ، والأربعون في حد الكثرة ، وإنما قدروا ذلك ؛ لأن النبي ﷺ حين كمل معه أربعون نفرًا ، أمر بإظهار الإسلام ، ولم يأمر قبل ذلك .

وقال بعضهم : ينظر إن تزوّج واحد منهم أو مات أو ولد لأحدهم ولدًا ، إن انتشر خبر ذلك فيما بينهم للحال فهو في حد القلة ، إن لم ينتشر إلا بعد مضي أيام ، فهو في حد الكثرة .

وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المقادير في "السير الكبير" ، وقال : هذا ليس بتقدير لازم ، وإنما ذلك مفوض إلى الإمام ، أي ذلك اختار فله ذلك . قال المتأخرون : وأحسن ما قيل فيه : إن الجند إذا كان بحيث يقع بهم[2] الشوكة في الأغلب كان الشركة فيما بينهم عامة ، وإن كان بحيث لاتقع بهم الشوكة في الغالب تكون شركة خاصة ؛ وهذا لأن ولاية السلطنة كما تثبت بإجماع المسلمين على واحد ، يثبت عندنا بالشركة والغلبة ، فمتى كان الجند بحيث يقع بهم الشركة في الغالب ، فصاحب الراية عليهم

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣٢٩٧٤ و٣٢٩٧٧)، وذكره الزيلعي في "نصب الراية" ٣/ ٣٩٨ .

(٢) هكذا في جميع النسخ التي في أيدينا، وكان في الأصل : بينهم

يجعل بمنزلة الإمام الأول، فيثبت له من الولاية والرأى والتدبير فى الغنيمة مثل ما يثبت للأول.

٨٧٨٥- وفى "المنتقى": قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أعتق الإمام عبدًا من الخمس، جاز عتقه، وولاءه لجماعة المسلمين، وليس له أن يوالى أحدًا وإذا بعث الإمام واحدًا من ذلك، أو أكثر من ذلك مما لا منعة لهم سرية إلى دار الحرب، فأصابوا مالا خمس ذلك، وما بقى فهو للآخذ.

٨٧٨٦- وبمثله لو دخل واحد، أو جماعة لا منعة لهم بغير إذن الإمام، وأصابوا مالا لا يخمس. والمعنى فى ذلك: أن الخمس يختص بالغنيمة، والواحد ومن بمعناه من قوم لا منعة لهم إذا دخلوا بإذن الإمام، فمصابهم غنيمة، وإذا دخلوا بغير إذن الإمام، فمصابهم ليس بغنيمة؛ وهذا لأن الغنيمة اسم لمال مأخوذ على سبيل الجهاد، والذى دخل دار الحرب ممن لا منعة له بغير إذن الإمام، مأخوذة ليس على سبيل الجهاد لا حقيقةً، لاحكمًا ولا اعتبارًا؛ لأنه مأخوذ على سبيل المحاربة معهم التى فيها إعزاز الدين لا حقيقة، وهذا ظاهر؛ لأنه لم يحاربهم جهارًا، بل انتهز الفرصة وأخذ المال. ولا حكمًا؛ لأنه لم يدخل بإذن الإمام، حتى يثبت المحاربة حكمًا وتقديرًا. والذى دخل بإذن الإمام ممن لا منعة له، فمأخوذه على سبيل الجهاد تقديرًا واعتبارًا؛ لأنه مأخوذ على وجه المحاربة تقديرا؛ لأنه لايحل للإمام أن يأذن له بالدخول دار الحرب إذا كان يعلم أنه لا يحارب معهم، ولا يقاوم مع من يقابله، فاستدللنا بإذنه إياه فى الدخول على محاربته معهم، ومقاومته إياهم، فكان مأخوذه مأخوذًا على سبيل المحاربة تقديرًا، فيكون مأخوذًا على سبيل الجهاد، فيكون غنيمة، ولا كذلك مأخوذ الداخل بغير إذن الإمام.

٨٧٨٧- فلو أن الداخل بغير إذن الإمام أصاب رجلا حرًا من أهل الحرب فأخذه وأعتقه، إن أعتقه فى دار الحرب فإعتاقه باطل، وإن أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك لايعمل ذلك الإعتاق ولا ينفذ؛ لأنه حصل قبل الملك وقبل تمام سببه، فهو بمنزلة المشترى إذا أعتق المشترى بشرط الخيار للبائع، ثم إن البائع أجاز البيع، وهناك لا ينفذ إعتاق المشترى وطريقه ما قلنا، فكذا ههنا.

وإن لم يعتق فى دار الحرب، ولكن أعتقه بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام، نفذ عتقه قياسًا واستحسانًا؛ لأنه ملكه بالإحراز على سبيل الخصوص إذا لم يشاركه أحد فى إصابته ولا فى إحرازه، وحقه ثابت فى العين، فإنه ليس للإمام أن يبيع هذا المأخوذ

عليه، فكان إعتاقه مصادفًا عينًا هو مملوك له على الخصوص، بخلاف واحد من الجند إذا أعتق عبدًا من المغنم بعد الإحراز؛ لأن الجند إن كان عظيمًا، فالجارية مشتركة شركة عامة، والشركة العامة لا تكفى. وإن كانت الشركة خاصة، بأن قسم الإمام الغنائم على العرفاء، فلأن الحق هناك غير ثابت فى العين على سبيل التعيين على ما مرّ، أما ههنا بخلافه.

٨٧٨٨- ولو أن هذا الواحد دخل بإذن الإمام، وأصاب حرًا حربيًا، فأعتقه فى دارالحرب، فعتقه باطل، وإذا أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك لا ينفذ هذا الإعتاق.

٨٧٨٩- وإن أعتقه بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام، ذكر هذه المسألة فى "السير الكبير" فى موضعين، ذكر فى أحد الموضعين أنه لا ينفذ عتقه، ولم يذكر فيه القياس والاستحسان. [وذكر فى موضع آخر: أنه لا ينفذ عتقه قياسًا، وينفذ استحسانًا، وذكر القياس والاستحسان][1] فى أحد الموضعين ذكر لها فى موضع آخر.

وجه القياس فى ذلك من وجهين: أحدهما: أنه أعتق وله فيما أعتق شركة عامة؛ لأن للمساكين فيه حق؛ لأن الخمس فيه واجب، والمساكين لايحصون، فكانت الشركة عامة، حتى لو رفع الإمام الخمس، ثم أعتقه نفذ عتقه؛ لأنه لا شركة لأحد فيه، بخلاف الداخل بغير إذن الإمام؛ لأنه لاخمس فيما أصابه.

وجه الاستحسان: أن شركة المعتق فى هذا العبد شركة خاصة، والشركة الخاصة لاتمنع نفاذ العتق. بيان ذلك: أن جماعة المساكين إن كانوا لا يحصون إلا أن الحق فى الخمس للواحد من المساكين، حتى جاز التصرف إلى الواحد منهم عندنا؛ وهذا لأن المساكين وإن كان اسم جمع إلا أنه ذكر مع الألف واللام، واسم الجمع إذا ذكر مع الألف واللام يصير جنسًا ولايبقى جمعًا، والحكم المتعلق باسم الجنس يثبت للواحد من ذلك الجنس. ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء، فتزوج امرأة واحدة يحنث فى يمينه، والطريق ما قلنا. فهو معنى قوله: إن هذه شركة خاصة، والتقريب ما ذكرنا.

٨٧٩٠- ولو كان هذا الداخل بغير إذن الإمام أصاب جارية ووطئها، فولدت له ولدا فادّعى ولدها، فهذا على وجهين: إن وطئها بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام صحت دعوته قياسًا واستحسانًا؛ لأنه بالإحراز بدار الإسلام ملكها ملكًا خاصًا لاشركة لأحد فيها فصح استيلادها، وإن كان وطئها فى دار الحرب وحبلت منه، وولدت فى دار الحرب أو بعد ما

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

أخرجها إلى دار الإسلام، القياس أن لا تصح دعوته، ولا يثبت نسب الولد منه، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يعتق الولد بقوله: هذا ابنى، إذا قال هذا: بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام.

وفى الاستحسان: تصح دعوته، ويثبت النسب منه، وتصير الجارية أم ولد، ويعتق الابن إذا أخرجها إلى دار الإسلام؛ لأنه استولد جارية له حق الملك فيها على الخصوص، ويقويه أنه ليس لأحد سوى الآخذ فى هذه الجارية حق، وحق الملك على التفسير الذى قلنا يكفى لصحة الاستيلاد، كما إذا استولد أمَة مكاتبة وادّعى نسب الولد، وصدقه المكاتب. خرج على هذا ما إذا استولد واحد من العسكر جارية من الغنيمة، حيث لا يصح استيلاده؛ لأن هناك حق المستولد فى الجارية على الخصوص، وإنما له الحق على العموم، ومثل هذا الحق لا يكفى لصحة الاستيلاد.

٨٧٩١- وأما الداخل بإذن الإمام، إذا أصاب جارية وأخرجها إلى دار الإسلام [ولم يخمس حتى وطئها، فحملت منه ثم ولدت، فادّعى الولد بذلك الوطء، القياس على القياس الذى ذكرنا][(١)] فى الداخل بغير إذن الإمام، أن لا يصح دعوته، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولا يثبت نسب الولد منه ويغرم العقر، ويكون العقر والجارية وولدها غنيمة يخمس ذلك كله، ويكون للآخذ أربعة الأخماس.

وفى الاستحسان على ذلك القياس لا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يثبت نسب الولد منه، ويكون الولد حرًا بالقيمة، فيأخذ الإمام قيمة الولد والعقر ويضم ذلك إلى الجارية، ثم يأخذ الإمام خمس ذلك ويعطى أربعة الأخماس للآخذ.

ووجه ذلك: أن الاستيلاد إن لم يصح باعتبار حق الملك، فإن الشركة فيها عامة؛ لأن المساكين لا يحصون[(٢)]، صح باعتبار الغرور؛ لأنه استولدها على حسبان أنها ملكه حسبانًا معتبرًا؛ لأن هذه الجارية اعتبرت مملوكة له فى حق الإرث، حتى قالوا: يورث نصيبه، وفى حق قطع الشركة المدد معه فيها فحسب أنها صارت مملوكة له فى حق الاستيلاد، فهو معنى قولنا: أنه استولدها على حسان أنها ملكه حسبانًا معتبرًا، وقد ظهر أنه لا ملك فيها، وهذا هو تفسير المغرور، وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة، ولا تكون الجارية أم ولد للمستولد،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) كذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: لا بخصوص.

كذا هنا .

فهذا القياس والاستحسان على طريق القياس فى تلك المسألة ، أما على طريق الاستحسان يصح استيلاده ؛ لأنه يصح إعتاقه فيصح استيلاده ، وتصير الجارية أم ولد ، ويكون الولد حرًا بغير قيمة ، إلا أنه يضمن فيه خمس الجارية ، وخمس عقرها للمساكين . ويكون الجواب فيه على طريق الاستحسان كالجواب فى رجل استولد جارية له من الجارية أربعة أخماسها وخمسها لغيره -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل العشرون
فى الوالى إذا احتاج إلى إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام، ومعه دواب من الغنيمة أو من بيت المال، أو كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة أو كان مع بعضهم فضل دابة، أو لم يكن معهم فضل دابة أصلا وما يحل فعله فى دار الحرب لضرورة

٨٧٩٢- وإذا احتاج الإمام إلى حمل الغنيمة، وفى الغنيمة دواب، فإنه يحمل الغنيمة عليها وينقلها إلى دار الإسلام؛ لأن الحمولة مال الغانمين، والغنيمة مال الغانمين [فهذا يحمل مالهم على مالهم][(١)]، فكان جائزًا. وإن لم يكن فى الغنيمة دواب، ولكن مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال، فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمولة مال المسلمين. وإن لم يكن مع الإمام فضل حمولة إلا أن مع كل واحد من الغانمين فضل حمولة، إن طابت أنفسهم يحمل ذلك عليها بأجر، فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمل على دوابهم إنما حصل بعد إجازة العقد برضاهم فجازت، وأما إذا لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بأجر، هكذا ذكر فى "السير الصغير". وذكر فى "السير الكبير" وقال: له أن يكرههم على ذلك بأجر المثل.

وجه ما ذكر فى "السير الصغير": أنه لو أكرههم على ذلك، كان هذا جبرًا منه على الإجارة ابتداء لصيانة المال، وإنه لا يجوز كما فى دار الإسلام إذا هلكت دابة إنسان فى المفازة، فوجد فضل حمولة مع غيره، فأراد أن يحمل عليها بأجر بغير رضا المالك، فإنه لا يكون له ذلك، فكذا هذا. بخلاف ما إذا استأجر دابة شهرًا فمضت المدة فى المفازة، أو استأجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر، فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك؛ لأن ثمة الإجارة جازت بناء لا ابتداء، والبناء أسهل من الابتداء، فجواز البناء بغير رضاه لا يدل على جواز الابتداء. ولأن الحمولة مال الغنيمة، والغنيمة مالهم، ولا يكره الإنسان على أن يحمل ماله على ماله، فهذا وجه ما ذكر فى "السير الصغير".

وأما وجه ما ذكر فى "السير الكبير": هو أن الجبر على الإجارة بناء بأجر المثل جائز؛ لصيانة المال كما فى مسألة السفينة، فكذلك يجوز ابتداء، ولا فرق بين الابتداء والبناء؛ لأن فى الحالين يملك منافع دابة الغير بأجر المثل؛ لصيانة المال.

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: فيحمل بهم على مالكهم.

٨٧٩٣- ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر مسألة الزق والسفينة فى "السير الكبير"، وذكر فيها: وقد حضر الإمام، فإن الإمام يجعل ذلك للمستأجر كل شهر بكذا، فقد شرط أن تكون هذه الإجارة من الإمام.

وذكر فى "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى، ولم يشرط أن يكون المؤجر هو الإمام.

قالوا: وليس فى المسألة روايتان، ولكن تأويل ما ذكر فى السير: أن يكون الإمام حاضراً، وتأويل ما ذكر فى "نوادر ابن سماعة": أنه لم يكن ثمة إمام، ولا قاضٍ يؤاجر الزق والسفينة من المستأجر، فيقول المستأجر: استأجرت هذه السفينة كل يوم بكذا، أو يؤاجرها منه أحد من رفقاءه وأصحابه، فإن أبى الآجر أن يعطيها بعد ذلك استعان المستأجر بأعوانه ورفقاءه حتى يترك الآجر السفينة أو الزق عليه، حتى يجد سفينة أخرى أو زقًّا آخر.

٨٧٩٤- وإن لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة، ولكن مع البعض منهم فضل حمولة إن طابت نفس المالك بأن يحمل عليه بأجر جاز ذلك، وإن لم يطب، على رواية "السير الصغير": لا يكرهه على ذلك، وعلى رواية "السير الكبير" يكرهه على ذلك، فإن لم يجز الإكراه على الحمل على رواية "السير الصغير"، ولم يجد دابة يستأجرها على رواية "السير الكبير"، ماذا يصنع؟

٨٧٩٥- قال: أما السبايا فإنه يمشيهم إلى دار الإسلام إن أمكنهم المشى؛ لأنا أمرنا بإخراجهم إلى دار الإسلام، وقد أمكننا الإخراج إذا طاقوا إلى المشى، فى مشيهم إذا لم يجد حمولة يحملهم عليها، وإن لم يطيقوا ذلك يقتل الرجال منهم؛ لأن لنا قتل الرجال بعد الأسر، وإن أمكننا الإخراج إلى دار الإسلام، فعند عدم إمكان الإخراج إلى دار الإسلام؛ لأن يباح قتل الرجال أولى.

وأما النساء والذرارى منهم لا يقتلون، ولكن يتركون فى أرض مضيعة حتى يموتوا جوعًا وعطشًا إن أمكنهم ذلك، ولا يتركون فى أرض عامرة؛ وذلك لأنه تعذر إخراجهم إلى دارالإسلام، وتعذر قتلهم؛ لأنا نهينا عن قتلهم، ولا وجه إلى أن نتركهم فى أرض عامرة؛ لأنهم يعودون حربًا علينا.

أما النساء منهم؛ لأنه يحصل النسب منهن، وأما الصبيان منهم؛ لأنهم يبلغون فيعودون حربًا علينا، وقد أمرنا أن نفعل بهم ما يقطع شرهم وحربهم عنا، فلم نجد طريقًا لذلك سوى أن نتركهم فى أرض مضيعة؛ حتى يموتوا جوعًا وعطشًا.

٨٧٩٦- وعن هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: إن المسلمين إذا وجدوا فى دار الحرب عقربًا لا يقتلونها، ولكن ينزعون ذنبها قطعًا للضرر عن أنفسهم، ولايقتلونها؛ لأن فى قتلها دفع[1] الضرر عن الكفرة فإنه ينقطع نسلها، وفيه منفعة الكفار.

٨٧٩٧- وكذلك قالوا: إن وجدوا حية فى رحالهم، إن أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك؛ قطعًا للضرر عن أنفسهم، ولا يقتلونها؛ لأن فيه قطع نسلها، وفيه منفعة الكفار، وقد أمرنا بضده.

٨٧٩٨- وإذا أصابوا غنائم فيها غنم أو دواب أو بقر، فقامت عليهم فلم يطيقوا إخراجها إلى دار الإسلام، يذبحونها ثم يحرقونها بالنار. وإنما جاز الذبح؛ لأن هذا ذبح حصل لغرض صحيح وهو قطع شوكة الكفار، فيكون مباحًا قياسًا على ما لو حصل الذبح للأكل، بل أولى؛ لأن منفعة الأكل تخص الآكل، ومنفعة هذا الذبح تعم المسلمين؛ لأن فيه كسر شوكة الكفار منفعة لجميع المسلمين، فلما جاز الذبح لمنفعة الآكل، جاز لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الأولى، فكان النص الوارد بإباحة الذبح لمنفعة الآكل واردًا دلالة بإباحة الذبح؛ لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الأولى.

وكان القياس فى النساء والذرارى نصّا بخلاف القياس، وما ثبت نصّا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد فى النساء والذرارى بخلاف القياس لا يكون واردا فى هذه الحيوانات دلالة؛ للأن حرمة هذه الحيوانات دون حرمة الآدمى [حتى حل ذبحها لحاجة الآدمى][2]، ولما لم يعتبر واردا دلالة يرد ما تنازعنا فيه إلى ما يقتضيه حقيقة القياس.

وإنما جاز الإحراق بالنار، حتى تنقطع منفعة الكفار عنه بواحدة، فإنه متى لم يحرق بالنار أكلوها.

٨٧٩٩- هذا الذى ذكرنا فى حق الدواب، وأما فى حق الثياب والمتاع وما يحترق بالنار من السلاح، فإنه يحرق بالنار حتى تنقطع عنه منفعة الكفار بواحدة، فأما إذا كان سلاحًا لايحترق بالنار بأن كان من الحديد ماذا يصنع؟ لم يذكر هذا فى "السير الصغير"، وذكر فى "السير الكبير": أنه يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار؛ لأنه أقصى ما يقطع منفعتهم فى الحديد الدفن؛ لما تعذر الإخراج إلى دار الإسلام. فأما ما يحترق بالنار، فأقصى ما يؤدى إلى

---

(١) هكذا فى الأصل، وفى "ف" و"ظ" و"م": قطع مكان: دفع.

(٢) أثبت من "ف" و"م".

قطع منفعتهم الإحراق.

٨٨٠٠- وذكر فى موضع آخر من "السير الكبير": إذا أراد الإمام أن لا يذبح[1] الغنم والبقر، ولا يحرقها، بل يتركها كذلك فى أرض الحرب، فله ذلك وكذلك كل ما يستعينوا به فى مال المسلمين لو أراد أن يتركه كذلك فله ذلك؛ لأنه يجوز للتاجر إدخال هذه الأشياء من دار الإسلام فى دار الحرب، فلأن يجوز إبقاء ما كان لهم من هذه الأشياء فى دارهم أولى، أما لا يجوز للتاجر إدخال ما يستعينون به على قتال المسلمين فى دارهم ابتداء، فلا يجوز إبقاء ذلك فى دارهم أيضًا.

٨٨٠١- وفى "السير الكبير": إذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب إلى دار الإسلام بشىء من أمور المسلمين، ولم يقدر الرسول أن يخرج إلى دار الإسلام إلا فارسًا، ولبعض أهل العسكر فضل فرس، فسأله الأمير أن يعطى فرسه الرسول ليركبه، فأبى صاحب الفرس ذلك، وللإمام فيه ضرورة، فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه، ويعطى رسوله.

٨٨٠٢- وفى "المنتقى" إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: نساء من أهل الإسلام متن فى دار الحرب، فيطأ أهل الحرب النساء الأموات، فلا يسعنا أن نحرقهن بالنار. قال هشام فى "نوادره": عن محمد رحمه الله تعالى: قوم من المسلمين دخلوا أرض الروم، فطلبهم قوم من الروميين، فجازوا عن الطريق، وأخفوا أنفسهم، فرأتهم امرأة منهم أو صبى، وهم يخافون أن يدل الصبى والمرأة عليهم أهل الحرب، وهم لا يقدرون على حمل المرأة والصبى مع أنفسهم، فلابأس بأن يقتلوا المرأة والصبى.

(١) هكذا "م": وكان فى الأصل، وبقية النسخ التى عندنا: أن يذبح.

الفصل الحادى والعشرون
فى الحربى يقهر حربيًا آخر، هل يملكه؟ وهل ينفذ تصرفاته فيه؟

٨٨٠٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الصغير": وإذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب، فاتخذوهم عبيدًا للملك، ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة، فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء؛ لما بينا أنهم تحته، فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر بإحرازه إياهم بمنعته؛ لأن قهره بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه، فأما جنده الذى غلب بهم فهم أحرار؛ لأنه كان قاهرًا بهم، فكانوا قبل الإسلام أحرارًا، وبالإسلام تتأكد حريتهم ولا يبطل.

٨٨٠٤- فإن حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض، أو جعل لكل واحد من بنيه موضعًا معلومًا، فإن كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة، ثم أسلموا أو صاروا ذمة فهو جائز على ما صنع؛ لأن الولد الذى ملكه أبوه صار مالكًا لما أعطاه. ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوة نفسه أو أتباعه، كان يتم ملكه فيه، فكذلك إذا فعله بقوة أبيه ومنعته، وما كان مالكًا له قبل الإسلام فبالإسلام يتأكد ملكه فيه.

توضيحه: أنهم فعلوا ذلك فى حالة لم يكونوا ملتزمين أحكام الإسلام، لا بالإسلام ولا بما جعل خلفا عنه فى الأحكام وهو الذمة، وما فعل الحربى فى حال لم يكن ملتزمًا أحكام الإسلام لا يتعرض له بعد الإسلام. وكذلك إن كان فعل وهو موادع للمسلمين، بشرط أن لا يجرى عليهم أحكام الإسلام كان جميع ما صنع جائزًا؛ لأنه صنع فى حال لم يكن ملتزمًا أحكام الإسلام.

٨٨٠٥- وإن كان جعل ماله لأحد ابنيه، فظهر عليه الابن الآخر بعده، فقتله أو نفاه، وغلب على ما فى يده، فإن فعل ذلك وهما حربيان أو موادعان على التفسير الذى قلنا، كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك؛ لما بيّنا أنه بالقهر يصير متملكًا عليه ذلك المال؛ لأنه حربى قهر حربيًا، وأخذ ماله.

٨٨٠٦- وإن فعل هذا الابن ذلك وأحدهما مسلم أو ذمى، فكذا الجواب، أما إذا كان القاهر حربيًا فلأن هذا حربى قهر مسلمًا أو ذميًا، وأخذ ماله فيملكه، وأما إذا كان القاهر مسلمًا أو ذميًا فلأن هذا مسلم أو ذمى قهر حربيًا، وأخذ ماله فيملكه، حتى إن جميع ما أخذه

المسلم يكون سالمًا، وجميع ما أخذه الذمى يكون سالمًا؛ لأنه ملكه، وكذا الذمى إن أسلم؛ لأنه ملكه بالقهر، وتأكد ملكه بالإسلام.

٨٨٠٧- وإن كان الابن القاهر صنع ذلك، وهما مسلمان أو ذميان لا يملكه حتى لو أسلم الذمى أمر بالرد، وكذلك المسلم يؤمر بالرد؛ لأن الذمى لا يملك مال الذمى بالقهر، وكذا المسلم لا يملك مال المسلم بالقهر. ولا ينبغى للمسلمين أن يشتروا شيئًا منه من ذلك؛ لأنه غاصب غير مالك، وهو مأمور بالرد فلا يسع لأحد أن يشترى منه شيئًا من ذلك، فإن اشتراه أخذ الأول منه بغير ثمن؛ لأن البائع لم يكن مالكًا، فكذا المشترى منه لا يصير مالكًا، بل يؤمر برده على المالك.

ثم إن محمّدًا رحمه الله تعالى وضع أصل المسألة فيما إذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخر من أهل الحرب، واتخذوهم عبيدًا للملك، وهذا إشارة إلى أن الحربى إذا قهر حربيًا آخر إنما يملكه إذا كانوا يرون ذلك.

وإشارات الكتب فى هذا الفصل متعارضة، وأقاويل المشايخ رحمهم الله تعالى فيه مختلفة، بعض مشايخنا على أن بمجرد القهر يثبت الملك، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى بعض الكتب، فقد ذكر فى "السير الكبير": إذا أسر الترك امرأة فى أرض الروم، فإن أسلمت قبل أن يدخلوها دارهم فهى حرة، وإن أدخلوها دارهم فهى رقيقة وإن أسلمت بعد ذلك؛ لأنها ما دامت فى دارها فالقهر والغلبة لا يتم؛ لأن للترك منعة الدار، فلا تنقطع علائق منعة الروم بأسرها، فلم يستكمل طريق الغلبة، وبدون تمام القهر لا يثبت الملك، فالإسلام سبق الرق فمنع ثبوته. فأما إذا أدخلوها دارهم فقد أتم القهر والغلبة، وصارت رقيقة، والإسلام طرأ على الرق، فلا يزيله. فقد اعتبر القهر والغلبة فى هذه المسألة، ولم يعتبر رؤيتهم بثبوت الملك. وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى على أن رؤيتهم ذلك شرط، وإليه أشار محمد فى بعض الكتب، وهكذا ذكر فى "فتاوى الفضلى"، وعن محمد رحمه الله تعالى فى "النوادر" أيضًا: لأن الحربى لا يملك حربيًا آخر بالقهر.

٨٨٠٨- مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى من أحدهم ابنه أو ابنته، اختلف المشايخ فيه، أكثرهم قالوا: لا يجوز بيعهم مطلقًا، وهكذا روى عن محمد أيضًا فى "النوادر". وقال أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى: إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز، وإن كانوا لايرون ذلك لا يجوز؛ لأنهم إذا كانوا لا يرون جواز البيع يبيعون بطريق القهر والغلبة، والحربى يملك بالقهر والغلبة، ولا كذلك إذا كانوا لا يرون جواز البيع.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إذا باعه بعد ما قهره جاز البيع، وإن باعه قبل القهر لا يجوز، والصحيح ما عليه أكثر المشايخ؛ لأن أكثر ما فيه أنه يملك بالقهر، ولكن يعتق عليه بحكم القرابة، فإذا باع فقد باع ما لا يملكه، فيكون بيعه باطلا.

٨٨٠٩- ثم إذا بطل البيع على قول أكثر المشايخ، فإذا أخرجه إلى دار الإسلام، هل يملكه؟ اختلفوا فيما بينهم، عامتهم على أنهم إن كانوا يرون جواز البيع، أو كان البائع قد قهره أولا، أنه يملكه؛ لأنهم إذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر والغلبة، وكذلك إذا قهره أولا يبيعه بالقهر، فيخرجه المشترى بالقهر أيضًا، والحربى يملك بالإخراج إلى دار الإسلام قهرًا. وإن كانوا لا يرون جواز البيع، أو كان البائع لم يقهره قبل البيع، ينظر إن ذهب به المشترى على كره منه ملكه؛ لأنه ابتداء قهر على الحربى، وإن ذهب به وهو طائع لا يملكه؛ لأنه لم يوجد منه القهر، والحربى لا يملك إلا بالقهر والغلبة.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل دخل دار الحرب بأمان، فاشترى ابنًا لبعضهم، فالشراء جائز، ولا يجبر على الرد، ولكنا نفتيه بالرد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، ويجبره على رده إذا خاصم.

٨٨١٠- وقال أبو يوسف فى حربى دخل دارنا بأمان، ومعه ابن له وابن لبعض أهل الحرب، فاشترى ابنه رجل من أهل الإسلام: فإن شراءه باطل ليس له أن يبيع ولده، وله أن يبيع ولد غيره. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضًا: فى رجل دخل دار الحرب بأمان، فسرق منهم إنسانًا حرًا، فخرج به، فإنى أقول له: لا يسعك ما صنعت، وإن باعه أجزت بيعه؛ لأنه ملكه.

٨٨١١- وفى "العيون": أهدى ملك من ملوك أهل الحرب إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم، ومن بعض أهله، فإن لم يكن بين المهدى والمهدى له قرابة، كانوا مماليك للمهدى إليه، وإن كان المهدى ذى رحم محرم من المهدى، أو امرأة له قد ولدت منه، لم يصر ملكًا للمهدى إليه؛ لأن فى الوجه الأول المهدى إذا استولى على المهدى ملكه فكذا المهدى إليه، وفى الوجه الثانى لا.

وفى "النوازل": متغلب فى بلاد الترك قهرهم، ثم أسلموا؛ لأنهم يكونون مماليكه، قال أبو بكر رحمه الله تعالى: إن قهرهم واستذلهم على وجه السخرية فهم أحرار؛ لأنه لايملكهم، وإن قهرهم واستعبدهم فهم عبيد.

٨٨١٢- وفى بيوع "النوازل" أيضًا: بلدة يدعى أهلها الإسلام، يصلون ويصومون ويقرأون القرآن، ومع هذا يعبدون الأوثان، فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فأراد إنسان أن يشترى من تلك السبايا، فإن لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم، جاز شراء الصغار والنساء دون كبار ذكورهم؛ لأنهم لما أقروا بالإسلام ثم عبدوا الأوثان والعياذ بالله تعالى، كانوا مرتدين، وإن كانوا مقرين بالعبودية لملكهم، جاز شراء الكبار منهم أيضًا؛ لأنهم أقروا بالمملوكية.

الفصل الثانى والعشرون
فى قسمة الغنائم

والمسائل المختصة بهذا الفصل تشتمل على أنواع:

النوع الأول فى بيان مكان القسمة ووقتها
وفى بيان موت واحد من الغزاة قبل القسمة أو بعدها:

يجب أن يعلم بأن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر مسألة القسمة فى مواضع مختلفة بألفاظ مختلفة، فى بعض المواضع يقول: الأفضل لإمام المسلمين إذا أصاب غنيمة فى دار الحرب أن لا يقسمها ولا يبيعها، حتى يخرجها من دارالحرب، ويحرزها فى دار الإسلام.

وفى بعض المواضع يقول: ولا تقسم الغنائم فى دار الحرب، ولا تباع حتى تخرج إلى دار الإسلام، وهو قول علماء العراق رحمهم الله تعالى. وفى بعضها يقول: ويكره قسمة الغنائم فى دار الحرب، قال: ولو قسمها فى دار الحرب تنفذ قسمته.

٨٨١٣- واعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما أن قسمها فى حال فور الهزيمة، وفى هذا الوجه لا تنفذ قسمته بالإجماع، وإما أن قسمها بعد استقرار أمر الهزيمة، وفى هذا الوجه تنفذ قسمته بالإجماع.

٨٨١٤- وأصل مسألة القسمة يبتنى على أن سبب الملك هل يتم بعد استقرار أمر الهزيمة قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام؟ فالمذهب عندنا أنه لا يتم، وهو قول علىّ رضى الله تعالى عنه، وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى: يتم، وهو قول عمر رضى الله تعالى عنه.

والوجه لعلمائنا رحمهم الله تعالى فى ذلك: أن سبب الملك فى أموال الكفرة القهر

والغلبة عليهم، وإزالة أيديهم عن المال، وكل ذلك لا يتم ما داموا فى دارالحرب. أما القهر فلأن أرباب هذه الأموال إن انهزموا لم ينهزم سائر أهل دارالحرب، وجميع أهل الحرب ينصر بعضهم بعضًا، ويتقوى بعضهم ببعض؛ لأنهم فى حق الذب عن الدين فى حفظ الدار كشخص واحد، فصار من حيث التقدير كأن جميع أهل الحرب شهدوا الواقعة وانهزم البعض، ولو كان هكذا، كان لا يتم القهر على المنهزمين، فكذا ههنا.

وأما إزالة اليد، فلأن يدهم إن زال عن المال حقيقة، فقد بقيت اعتبارًا؛ لأن المال فى دارهم بعد، وما فى دار الحرب كان فى يده من حيث الاعتبار، كان ينبغى أنه إذا قسمها فى دار الحرب أن لا ينفذ قسمته أيضًا كما لو قسمها فى حال فور الهزيمة، إلا أنها إنما نفذت؛ لأنها صادفت محلا مجتهدًا فيه؛ لأن سبب الملك قد تم عند بعض الفقهاء، ولم يتم عند البعض، فكان الموضع موضع الاجتهاد. فإذا مال اجتهاده إلى أن سبب الملك قد تم بعد استقرار أمر الهزيمة وقسمها، فقد حصل قوله فى محل مجتهد فيه، ولكن يكره له ذلك؛ لأنه خلاف السنة، ورسول الله ﷺ ما قسم الغنيمة إلا فى دار الإسلام. بخلاف ما لو قسم فى حال فور الهزيمة؛ لأن هناك فعله ما حصل فى محل مجتهد فيه؛ لأن أحدًا لم يقل بتمام سبب الملك حال فور الهزيمة، وأما ههنا بخلافه.

٨٨١٥- ويبتنى على الأصل الذى قلنا ما إذا مات واحد من الغانمين بعد إصابة الغنيمة فى دار الحرب، إن مات فى حال فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف، وإن مات بعد استقرار أمر الهزيمة قبل القسمة لا يورث نصيبه عندنا، وإن مات بعد القسمة فى دار الحرب، أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة [أو بعد القسمة][1] يورث نصيبه بلا خلاف.

٨٨١٦- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": ومن مات فى نصف السنة فلا شىء له من العطاء، وأهل العطاء من يعمل لعامة المسلمين كالقاضى والمفتى والمدرس والغازى، والذى أثبت اسمه، فهؤلاء يستحقون العطاء فى كل سنة من مال بيت المال. وأراد بالعطاء الرزق والكفاية، وإنما استحقوا ذلك؛ لأنهم فرغوا أنفسهم لعمل المسلمين، فتكون كفايتهم فى بيت مال المسلمين.

وقد كانت العطية فى زمن رسول الله ﷺ لهؤلاء، ولمن له مزيد حرمة فى الإسلام مثل أزواج النبى عليه الصلاة والسلام، وأولاد المهاجرين والأنصار، ولمن كان عاجزًا يحتاج إلى معونة، وكانت تخرج فى آخر كل سنة.

(١) هكذا فى "ف".

وإذا مات واحد منهم قبل نصف السنة، فإنما مات قبل القبض، فلا يورث نصيبه من ذلك؛ لأن هذا فى الحقيقة تبرع وصلة، والصلات لا تملك قبل التسليم، والإرث لا يجرى فى غير المملوك، ولهذا قلنا: لو مات واحد منهم فى آخر السنة قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه؛ لأن استحقاقه بطريق الصلاة، فلايتم قبل القبض، فلا يجرى فيه الإرث.

والحاصل: أن الإرث يبتنى على خروج العطاء، من مات منهم بعد خروج العطاء يورث ذلك منه، ومن مات منهم قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه، سواء مات فى نصف السنة أو فى آخر السنة.

٨٨١٧- قالوا: وإنما تكره القسمة فى دار الحرب عند علمائنا رحمهم الله تعالى حالة الاختيار، أما فى حالة الضرورة، فلا بأس به. ومن الضرورة أن يكون فى الغنيمة ثياب، وقد احتاج الغانمون إليها بأن كان زمانهم برد، فمتى كانت الحالة هذه، فالإمام يقسمها صيانة لهم عن الهلاك.

٨٨١٨- ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من الإمام فى دار الحرب، فإن الإمام يعطيهم، وإذا لم يقبلوا عطية قسمها بينهم مخافة الغلبة، وكذلك إذا لم يكن مع الإمام ظهر يحمل الغنيمة عليها، فإنه يقسمها بينهم حتى يتكلف بينهم كل واحد فى حمل نصيبه؛ لأنه لو لم يقسمها فى هذه الحالة خاف على المصاب، فكان النظر فى القسمة.

نوع آخر
فيما إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة فى جنس مال:

٨٨١٩- وإذا قسم الإمام الغنائم بين المسلمين، وكانت الغنائم رقيقًا ومتاعًا، وغير ذلك، فأعطى بعضهم رؤوسًا، وبعضهم دوابًا، وبعضهم دراهم أو دنانير، وبعضهم خيلا، أو سلاحًا على سهام الخيل والرجالة، فذلك جائز، فعل ذلك برضا الغانمين، أو بغير رضاهم، فعل ذلك فى دار الحرب أو فى دار الإسلام.

أما إذا فعل ذلك برضاهم، فلأنه لو فعل مثل هذه القسمة فى الشركة الخاصة برضا الشركاء، بأن كان بين أقوام خاص صنوف مختلفة من أجناس المال بالميراث أو بالشراء، فجمع نصيب كل واحد منهم فى جنس مال باعتبار القيمة جاز ذلك، فلأن يجوز مثل هذه القسمة فى الشركة العامة برضا الغانمين أولى.

وأما إذا كان بغير رضا الغانمين، فرق بين هذا وبين ما إذا كانت الشركة خاصة، فإنه

لايجوز مثل هذه القسمة من غير رضا الشركاء، حتى إن بعض الشركاء إذا طلب من القاضى أن يجمع حق كل واحد منهم فى جنس مال باعتبار الغنيمة وأبى الباقون، فإنه لا يجوز للقاضى أن يفعل ذلك.

والفرق: أن فى الشركة الخاصة المحل المشترك قبل القسمة مملوك للشركاء من كل وجه فى حق الأحكام كلها، حتى لو مات واحد من الشركاء يورث نصيبه، ولو باع نصيبه، أو وهب نصيبه يجوز، ولو أعتق واحد منهم نصيبه نفذ.

وإذا كان الملك ثابتا للشركاء فى المحل المشترك قبل القسمة من كل وجه، فمتى جمع القاضى نصيب كل شريك فى جنس مال من غير رضا شريكه، يصير القاضى بائعًا نصيب الآبى من بعض المال من طالب القسمة بغير رضا الآبى، وذلك لا يجوز.

فأما الغنيمة ما دامت فى دار الحرب، ولم تقسم بعد، وهى غير مملوكة للغانمين فى حق جميع الأحكام أو فى حق أكثرها، حتى لو مات واحد منهم لايورث نصيبه. ولو ملك أحدهم نصيبه بعوض أو بغير عوض لا يجوز، ولو أعتق واحد منهم واحدًا من السبى لا يجوز، ولو استهلك شىء من الغنيمة لايضمن، وبعد ما أحرزت بدار الإسلام صارت مملوكة لهم فى حق الميراث، حتى إذا مات واحد من الغانمين يورث نصيبه، وفى حق الضمان بالاستهلاك حتى إذا استهلك شيئًا من الغنيمة، يضمن حصة أصحابه، ولم تصر مملوكة لهم فى حق التمليك بعوض وبغير عوض، وفى حق العتق والاستيلاد حتى لو أعتق واحد نصيبه، أو باعه، أو وهبه، أو استولد أمة، لا يصح شىء من ذلك.

إذا ثبت هذا فنقول: ما دامت الغنيمة فى دار الحرب، فهى غير مملوكة للغانمين فى حق جميع الأحكام، أو فى حق أكثر الأحكام، والعبرة للراجح، وبعد ما أخرجت إلى دارالإسلام، فهى غير مملوكة للغانمين فى حق أكثر الأحكام، والعبرة للراجح، فكأنها غير مملوكة لهم أصلا.

وإذا لم تكن مملوكة للغانمين، لم يكن القاضى بالقسمة بائعًا نصيب البعض من البعض، يكون مملكًا من كل فريق ما عزله[1] ابتداء بالقسمة، فإنما يثبت الملك لهم على حسب ما ملكه الإمام منهم.

ولو سلمنا أن الإمام فى فصل الغنيمة يصير بائعًا نصيب البعض من البعض، إلا أن للإمام أن يبيع جميع الغنائم، ويقسم الثمن بين الغانمين إذا رأى المصلحة فى ذلك، فلأن يكون

(١) هكذا فى الأصل، وفى "ف" و "ظ": ما عن له مكان: ماعز له.

ولاية بيع نصيب البعض بالقسمة كان أولى -والله أعلم- .

نوع آخر
فى الخطأ يظهر فى القسمة فى الغنيمة:

٨٨٢٠- إذا قسم الإمام الغنائم، وأخذ كل ذى حق حقه، فأصاب رجلا من المسلمين جارية من المغنم، وتفرّق الجند، ثم إن الجارية التى أصابها ذلك الرجل ادّعت أنها جارية حرة من أهل الذمة سباها المشركون، وأقامت على ذلك شاهدين عدلين من المسلمين، فالإمام يقضى بحريتها. وإنما شرط شهادة مسلمين؛ لأن هذه شهادة قامت على المسلمين، ولا يقبل على المسلم إلا شهادة مسلم، وإنما قضى الإمام بحريتها؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانًا، ولو عاين الإمام ما شهد به الشهود، قضى بحريتها، فكذا ههنا .

٨٨٢١- وإذا قضى الإمام بحريتها هل ينقض القسمة، فالقياس أن ينقض، وفى الاستحسان: لا ينقض إذا كان المستحق قليلا، بأن كان جارية أو جاريتين أو ثلاثة، وقد تفرق الجند إلى منازلهم، وأما إذا لم يتفرق الجند أو لم يتفرقوا، إلا أن المستحق كان كثيرًا، بأن كان زيادة على الثلاث، فإنه ينقض القسمة قياسًا واستحسانًا .

٨٨٢٢- وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا قسم الإمام الغنائم بين الجند وقبض كل واحد منهم نصيبه، وتفرقوا إلى منازلهم، ثم جاء رجل، وادّعى أنه كان شهد الوقعة معهم، وأقام على ذلك شاهدين، وقضى له بذلك، فالقياس أن ينقض القسمة. وفى الاستحسان: لاينقض، ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه .

فعلى وجه القياس: جعل القسمة فى الغنيمة نظير القسمة فى الشركة الخاصة [وفى الشركة الخاصة][1] إذا استحق نصيب أحد الشركاء ينقض القسمة كما فى الشركة العامة .

وجه الاستحسان: بعد تفرق الجند إلى منازلهم إما أن نقول: نقض هذه القسمة وإعادتها متعذر، أو نقول: فى نقضها وإعادتها مرة أخرى حرج، والحرج منتفى شرعًا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الإمام يحتاج إلى جمع الغانمين وجمع ما فى أيديهم، وكل ذلك متعذر إذ فيه حرج خصوصًا إذا كان الجند عظيمًا، وكان مساكنهم فى أطراف البلاد، وتعويض نصيب المستحق عليه وإعطاء نصيب الغائب من مال بيت المال ممكن؛ لأن الغنيمة القليلة من الغنيمة لبيت المال، حتى إن الإمام إذا قسم الغنائم وفضل فضلة يتعذر قسمتها، يوضع الفضل فى

(١) هكذا فى "ف".

بيت المال . وإذا كان المغنم القليل من الغنيمة لبيت المال ، جاز أن يكون الغرم القليل الذى لايصير[1] بيت المال على بيت المال أيضًا ، وإذا أمكن تعويض نصيب المستحق عليه من بيت المال فى هذه الصورة ، صرنا إليه ، ولم نحكم بنقض القسمة ، وإعادتها مرة أخرى دفعًا للحرج . بخلاف ما إذا لم يتفرق الجند ؛ لأن هناك تمكن نقض القسمة ، وإعادتها مرة أخرى من غير حرج ، فنقضناها وأخذنا بالقياس ، وألحقنا الشركة العامة بالشركة الخاصة ، وبخلاف ما إذا كان المستحق شيئًا كثيرًا ؛ لأن هناك تعذر التعويض من مال بيت المال ؛ لأن المغنم الكثير من القسمة لا يكون لبيت المال ، فإن الفضل الكثير من الغنيمة التى لا يتعذر قسمته بين الغانمين لا يوضع فى بيت المال بحال من الأحوال ، فالغرم الكثير لا يكون على بيت المال أيضًا ، فتعين نقض القسمة ضرورة .

٨٨٢٣- وأما إذا انتقضت القسمة فيما إذا كان المستحق كثيرًا ، بعد هذا اختلفت الروايات ، ذكر فى بعضها أن الإمام يقول للمستحق عليه نصيبه : ائتِ بمن قدرت عليه من الجند ، وفى بعض الروايات يتولى الإمام جمعهم بنفسه ، وأى الأمرين ما اختار الإمام بعد هذا ينظر إلى الغنيمة ، فإن كانت الغنيمة عروضًا أو مكيلا أو موزونًا من أصناف مختلفة ، فإن الإمام يأمر المستحق عليه حتى يأخذ من يدى الذى قدر عليه ما يخصه ، لو قسم ما فى يده بينه وبين جميع الجند ، كأنه ليس مع ما فى يده غنيمة أخرى .

بيانه : أنه إن كان ما فى يدى الذى قدر عليه من الجند بحال لو قسم ذلك بين المستحق عليه وبين الذى قدر عليه من الجند ، وبين جميع الجند كأنه ليس معه غنيمة أخرى يصيب المستحق عليه من ذلك العشرة مثلا ، فإنه يأخذ مما فى يد الذى قدر عليه العشر ، وليس له أن يأخذ نصف ما فى يده ، كأنه ليس معهما غيرهما ، ويقول له : حقى وحقك فيه سواء . فرق بين هذا وبين ما إذا كانت الغنيمة كلها مكيلا أو موزونًا من صنف واحد ، فإنه يأخذ من يدى الذى قدر عليه من الغنيمة ، ونصف ما فى يده حتى يستويا ، كأنه ليس معه غيرهما .

نوع آخر
فى بيان ما يكره قسمته مما يؤخذ من الغنيمة وما لا يكره:

٨٨٢٤- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أصاب المسلمون غنائم ، فكان فيما أصابوا

---

(١) هكذا فى الأصل ، وفى "ظ" : لا يضر.

مصحف فيه شيء من كتب اليهود والنصارى، لا يدرى أن فيه توراةً أو زبوراً أو إنجيلا أو كفراً، فإنه لا ينبغى للإمام أن يقسم من مغانم المسلمين، مخافة أن يقع فى سهم رجل من المسلمين لا يبالى من بيعه من المشركين. وبيعه من المشركين مكروه إذا كان لا يدرى أن المكتوب فيه كفر أو غير ذلك؛ لأنه على تقدير أن المكتوب كفر، كان البيع منهم سبباً للضلال والإضلال وذلك حرام، فإذا كان لا يدرى أن المكتوب ماذا؟ واحتمل أنه يكون كفراً، كره البيع منهم. وإذا كان بيعه من المشركين مكروهًا، كانت القسمة التى تصير وسيلة إلى البيع منهم مكروهًا أيضًا.

٨٨٢٥- ولا ينبغى أن يحرق بالنار مخافة أن يكون المكتوب فيه شيء من أسماء الله تعالى، وإحراق مكتوب فيه اسم من أسماء الله تعالى مكروه؛ لأنه نوع استخفاف باسم الله تعالى، قالوا: وتصير هذه المسألة رواية عن علماءنا رحمهم الله تعالى فى المصحف إذا خلق، وتعذرت القراءة منه، أنه لا يحرق بالنار خلافًا لما قاله بعض المتكلمين. واحتجوا بحديث يروى عن عثمان رضى الله تعالى عنه، أنه حرّق المصاحف. ونحن نقول: إنه مما لا يكاد يصح، وإنما هذه فرية افتراها على عثمان رضى الله تعالى عنه من يبغضه.

٨٨٢٦- وإذا كره إحراقه ينظر بعد هذا إن كان لورقه قيمة، وينتفع به بعد المحو والغسل بأن كان مكتوبًا على جلد مدبوغ، أو ما أشبه ذلك، فإنه يمحى، ويجعل الورق من الغنيمة.

٨٨٢٧- وإن لم يكن لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو، بأن كان مكتوبًا على الكاغذ يغسل. وهل يدفن وهو على حاله؟ إن كان موضعًا لا يتوهم وصول يد الكفرة إليه يدفن، وإن كان موضعًا يتوهم وصول الكفرة إليه لا يدفن مخافة أن يطلبوه، ويستخرجوه، فيأخذوا بما فيه، فيزيدهم ضلالا إلى ضلالهم.

٨٨٢٨- وإن أراد الإمام بيعه من رجل مسلم، فإن كان الرجل الذى يريد شراءه مما يخاف عليه أن يبيعه من المشركين رغبة منه فى المال يكره بيعه، وإن كان موثوقًا به ويعلم أنه لا يبيعه من المشركين، فلا بأس ببيعه منه.

٨٨٢٩- قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: والجواب فى بيع كتب الكلام على هذا التفصيل: إن كان الذى يريد شراءه ممن يخاف عليه الإضلال والفتنة، فليس للإمام أن يبيعه منه، وإن كان موثوقًا به لا يخاف عليه الإضلال والفتنة، لا يكره بيعه منه.

٨٨٣٠- قال: وإن وجدوا فى الغنيمة قلائد ذهب أو فضة فيها الصليب والتماثيل، فإنه يستحب كسرها قبل القسمة؛ مخافة أن يقع فى أيدى العدو، فيعبدونها ثانيًا، فتصير قسمتها

قبل الكسر سعيًا لأمر لا يحل عسى .

٨٨٣١- وإن أراد بيعها من رجل ، فهو على التفصيل الذى ذكرنا فيما إذا وجدوا فى الغنيمة مصاحف لا يدرى أن فيه كفرًا وفيه كتاب الله تعالى ، إن كان الرجل الذى يريد شراءه موثوقًا به ، لا يخاف على بيعه من المشركين طمعًا منه فى المال ، فإنه لا بأس بالبيع منه . وإن كان غير موثوق به ويخاف عليه بيعه من المشركين طمعًا منه فى المال ، فإنه يكره بيعه منه . وإن كان الصليب والتماثيل فى الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة ، فأراد بيعها من غيره قبل الكسر ، أو أراد قسمتها قبل الكسر ، فلا بأس به ، بخلاف ما لو كانت فى القلائد وعلى ما يلبس ، فإنه يكره بيعها قبل الكسر ممن لا يوثق به .

والفرق : أن أهل الشرك لا يعظمون الصليب والتماثيل التى على الدراهم ، فلا يصير البيع والقسمة قبل الكسر سببًا لأمر لا يحل عسى ، أما أن يعظمون الصليب والتماثيل التى على القلائد وعلى ما يلبس من الثياب ، فقسمتها وبيعها قبل الكسر عسى يصير سببًا لأمر لايحل .

٨٨٣٢- وما أصيب مما له ثمن نحو كلب الصيد وسائر الجوارح من البزأة والصقور ، فإنه يكون غنيمة يقسم بين الغانمين كغيرها من الأموال .

٨٨٣٣- وكذلك ما أصيب من صيود البر والمعادن والكنوز ، وما استخرج الغواصون المسلمون من بحارهم ، فهو فى كله يرفع عنه الخمس ، ويقسم الباقى بين الغانمين ؛ لأنه مال وصل إلينا من أيدى أهل الحرب على سبيل الجهاد بقوة الجيش ومنعتهم ، فإنه لولا قوة الجيش ومنعتهم ما توصل إلى أخذ هذه الأموال .

٨٨٣٤- والسمك وسائر الصيود التى تصطاد مما يؤكل لحمها ، فالحكم فيها كالحكم فى سائر المأكولات . ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها ؛ لأنه نوع انتفاع بما ليس بمأكول ولا مشروب من الغنيمة قبل القسمة [والبيع من غير حاجة ولا ضرورة يكره ، كما يكره بركوب دواب الغنيمة قبل القسمة][1] ، وقبل البيع ، ويجوز قسمة الهرة ؛ لأن بيعها جائز ، وما جاز بيعه جاز قسمته .

٨٨٣٥- وإن وجد المسلمون فرسًا عليه مكتوب حبيس فى سبيل الله ، فهذا والذى يوجد غير مكتوب عليه شيئًا سواء ؛ لأن الكتبة تحتمل قد يكون من المالك ، وقد [يكون من غير

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

المالك، وقد][(١)] يكتب المالك ذلك، ثم لا يخرجه من يده، فلايصير حبيسًا عند محمد رحمه الله تعالى، فلا يكون للقسمة عبرة.

٨٨٣٦- ثم يجعل هذا للمسلمين أو لأهل الحرب؟ يستدل على ذلك بالمكان الذى وجد فيه، فإن وجد فى مكان الغالب فيه المسلمون، أو كان بقرب المسلمين، فإنه يجعل للمسلمين، ويكون لقطة، فيفعل به ما يفعل بسائر اللقطات [وإن وجد فى مكان الغالب فيه المشركون، أو كان يقرب من المشركين، فإنه يجعل لأهل الحرب فيكون غنيمة، فيفعل به ما يفعل بسائر الغنائم][(٢)].

٨٨٣٧- ولو أخذه المسلمون من المشركين، فشهد قوم من المسلمين أنه من خيل الحبيس، وقد قسّمه الإمام فى الغنائم، أو باعه، أو لم يقسمه ولم يبعه، وحضره صاحبه الذى كان فى يده، أخذه صاحبه بغير شيء، وجده قبل القسمة أو بعد القسمة.

وكان الجواب فيه كالجواب فى المدبر وأم الولد، وهذا قول أبى يوسف ومحمد؛ وهذا لأن الحبيس لا يملك بسائر أسباب الملك عندهما، فلا يملك بالاستيلاد كالمدبرة وأم الولد -والله تعالى أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الثالث والعشرون
فى هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين

٨٨٣٨- قال محمد رحمه الله تعالى : ما يبعثه ملك العدو من الهدية إلى أمير جيش المسلمين، أو إلى الإمام الأكبر وهو مع الجيش، فإنه لا بأس بقبولها، ويصير فيئًا للمسلمين يجرى فيها أحكام الغنيمة . فأما لا بأس بقبولها ؛ لما روى أن رسول الله ﷺ كان يقبل هدايا المشركين مثل هدايا المقوقس، وهدايا النجاشى قبل إسلامه[1] .

فإن قيل : أليس إنه روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن هدايا المشركين[2]، قلنا : الأخبار قد تعارضت فى هذا الباب، فلا بد من التوفيق فنقول : ما روى عن النهى عن هدايا المشركين محمول على ما إذا كان قبِلها أمير الجيش لنفسه خاصة، ولا يقسمها بين الغانمين، فإن لم يكن أمير الجيش فالنهى محمول على ما إذا كان يقبلها لنفسه ولا يضعها فى بيت المال ؛ حتى يصير للمسلمين . متى كانت الحالة هذه لا يقبلها ؛ لأنها متى قبِلها ولم يقسمها ولم يضعها فى بيت المال، كان غالا والغلول حرام منهى عنه . وما روى فى إباحة القبول محمول على ما إذا كان يقبَلها ويقسمها بين الغانمين، أو يضعها فى بيت المال، وفى التوفيق وجهان آخران يأتى فى كتاب الاستحسان -إن شاء الله تعالى- .

٨٨٣٩- قال مشايخنا : وفيما ذكر محمد رحمه الله تعالى دليل على أنه لا بأس بقبول الهدية من الأمير الفاسق ؛ لأنه يوافقنا فى الدين والإسلام، إن كان يخالفنا فى التعاطى، ولكن بعد أن يكون جميع ماله، أو أكثر ماله حلالا، فالعبرة للغالب فى إباحة القبول حالة الاختيار، كما فى حق إباحة الأكل .

فأما إذا كان جميع ماله، أو أكثر ماله أو النصف من ماله حرامًا [لا يسع له أن يقبل حالة الاختيار، كما لا يسع له أن يأكل حالة الاختيار، إذا كان أكثر ماله، أو النصف من ماله

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ١٧١ فى ترجمة الباب، وأبو المحاسن فى "معتصر المختصر" ١/ ٢٢٧، والذهبى فى "سير أعلام النبلاء" ٣/ ٢٤، وابن حجر فى "الاستيعاب" ١/ ٣١٥ فى ترجمة حاطب بن أبى بلتعة، وابن سعد فى "الطبقات الكبرى" ٤/ ٢٨٥، والزيلعى فى "نصب الراية" ٤/ ٢٨، وأخرجه الترمذى فى "سننه" (١٥٧٦) .

(٢) أخرجه الترمذى فى "سننه" (١٥٧٧) .

حرامًا][١].

ثم هذه الهدية تصير غنيمة يقسمها الأمير بين الغانمين؛ لأن المقصود من هذه الهدية الأمير والجيش لا الأمير وحده؛ وهذا لأن الإنسان إنما يهدى إلى غيره فى الغالب إما رهبة منه، أو رغبة فيه، ولا يرهب من الأمير وحده ولا يرغب فيه لأجله؛ لأنه واحد من المسلمين، وإنما يرغب فيه ويرهب منه لمنعته وقوته بسبب الجيش، فهو معنى قولنا: المقصود من هذه الهدية الأمير والجيش لا الأمير وحده، فلا يختص بالأمير بل يكون للأمير ولجميع الجيش. وهذا بخلاف ما كان يُهدى إلى رسول الله ﷺ، فإنما كان يختص بها؛ لأنه ﷺ كان هو المقصود بذلك؛ لأنه كان يرهب منه ويرغب فيه؛ لقوته بحكم الرسالة لا لقوته بغيره.

٨٨٤٠- وكذلك إذا أهدى ملكهم إلى قائد من قواد المسلمين له منعة، فالقائد لا يختص بها، بل تكون له، ولمن تحت رايته؛ لأن المقصود بالهدية ليس هو القائد وحده، بل القائد ومن تحت رايته.

٨٨٤١- ولو كان أهدى إلى واحد من مبارزة المسلمين، ليس له منعة يختص هو بها؛ لأنه هو المقصود بالهدية؛ لأن قوته بنفسه. وفى "المنتقى": لو أن جندًا دخلوا دار الحرب، فأهدى أهل الحرب رجلا من الجند أو قائدًا من هداياهم، فهو غنيمة إلا أن يكون نفل كل رجل ما أهدى إليه.

٨٨٤٢- قال محمد رحمه الله تعالى: وكذلك كل عامل من عمال الخليفة، إذا بعثه الخليفة [على عمل وأهدى إليه شيء، فينبغى للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل، ويجعله فى مال بيت مال المسلمين، إن كان المهدى أهدى إليه بطيب نفسه؛ لأن عامل الخليفة][٢] إنما يهاب منه ويرغب؛ لأجل الخليفة، فكان الهدية له كالهدية للخليفة، وقد ذكرنا أن ما يهدى إلى الخليفة يوضع فى بيت المال.

وإن كان المهدى مكرها فى الإهداء، ينبغى للخليفة أن يرد الهدية على المهدى إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه يضعها فى بيت المال، ويكتب عليه قصته، وكان حكمه حكم اللقطة.

٨٨٤٣- ولو أنّ عسكرًا من المسلمين دخلوا دار الحرب، فأهدى أميرهم إلى ملك العدو

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

هدية فلا بأس به، بلغنا أن رسول الله ﷺ أهدى إلى أبى سفيان تمرًا، واستهدى منه أُدمًا(١).

٨٨٤٤- فإن أهدى إليه ملك العدو بعد ذلك هدية، ينظر فيما أهدى ملك العدو، فإن كان قيمة ما أهدى ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر [بحيث يتغابن الناس فى مثله، كان ذلك للأمير خاصة، ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع أمير الجيش من ذلك العدو شيئًا بمثل قيمته أو أكثر](٢) مقدار ما يتغابن الناس فى مثله، وهناك الثمن يكون للأمير خاصة، كذا هنا.

وإن كان قيمة هدية ملك العدو أكثر من قيمة هدية الأمير، بحيث لا يتغابن الناس فى مثله، فالزيادة على هدية الأمير تكون غنيمة، ويجعل هذا بمنزلة هبة مبتدأة من ملك العدو.

بلغنا أن امرأة عمر رضى الله تعالى عنه أهدت إلى امرأة ملك الروم هدية من طيب ونحوه، فأهدت امرأة ملك الروم إليها بهدايا كثيرة، فأعطاها عمر رضى الله تعالى عنه من ذلك مثل هديتها، وجعل الباقى فى بيت المال، فكلمه فى ذلك عبد الرحمن ابن عوف رضى الله تعالى عنه، فقال له عمر رضى الله تعالى عنه: قل لصاحبتك فلتهدى إليها حتى تنظر أتهدى إليها مثل هذا.

وكان الحاكم الإمام الكوفى رحمه الله تعالى يقول: إذا كان ملك [العدو](٣) معروفًا بالجود والسخاء، وكان عادته أنّ من أهدى إليه شيئًا يكافئه ويجازيه بأضعاف ذلك، واشتهر ذلك منه، يسلم للأمير الفضل [على قيمة هديته، وإن كان الفضل كثيرًا بحيث لا يتغابن الناس فى مثله؛ لأن لم يعطى الفضل للأمير](٤) رهبة منه.

٨٨٤٥- وكذلك لو أن أمير الثغور أهدى إلى ملك العدو هدية، وأهدى ملك العدو إليه هدية أضعاف ذلك، يسلم للأمير قدر هديته من هدية ملك العدو، والفضل يوضع فى بيت المال.

٨٨٤٦- ولو أن المسلمين حاصروا حصنًا من حصون أهل الحرب، أو مدينة من مدائنهم، فباعهم أمير الجيش متاعًا أو غير ذلك، فإنه ينظر إلى الثمن الذى أعطوه، فإن كان

---

(١) أخرجه أبو نعيم فى "حلية الأولياء" ٧/ ٧٦ جملة منها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: ملك الروم

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مثل قيمة ما باع، أو أكثر بحيث يتغابن الناس فى مثله سلم ذلك للأمير، وإن كان الثمن أكثر من قيمة ما باع، بحيث لا يتغابن الناس فى مثله، فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة.

٨٨٤٧- وهل تكره المبايعة معهم والحالة هذه؟ ذكر محمد رحمه الله تعالى: أنه يكره جميع الأشياء فى ذلك على السواء، يريد به أنه كما يكره بيع الكراع والسلاح من المحصورين، يكره بيع الطعام والشراب والثياب، وغير ذلك.

فرّق بين المحصورين منهم وبين غير المحصورين، فإن غير المحصورين يكره بيع السلاح والكراع منهم، ولا يكره بيع الطعام والشراب، والفرق وهو: أن المقصود من المحاصرة أن يحاصروا، ويخرجوا من الحصن، فيستولى عليهم المسلمون، وهذا المقصود لا يحصل متى يباع منهم الطعام والشراب.

وأما فى غير المحصورين فلا إحصار ليخرجوا عن الحصن غير مقصود، فإنهم غير محصورين، فلم يكره بيع الطعام والشراب منهم لهذا، وقد مرّ مسألة البيع قبل هذا.

٨٨٤٨- وفى "المنتقى": لو أن رجلا من أهل الحرب باع رجلا من أهل الجند، وهما متوافقان بيعًا أرخص عليه فيه، لم يدخل ذلك فى الفيء. وكذلك إن وهب له الثمن قبل القبض لم يدخل ذلك فى الفيء، وإن وهب له الثمن بعد ما قبضه، فهو فيء.

٨٨٤٩- ولو أن أمير العسكر من المسلمين فى أرض الحرب بعث إلى ملك العدو رسولا فى حاجة، فأجاز ملك العدو الرسول جائزة، فأخرجها الرسول إلى دارالإسلام أو إلى عسكر المسلمين كانت الجائزة للرسول خاصة.

جرى التعامل من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا فيما بين المسلمين أن الرسل يختصون بالجائزات، والقياس يترك بالتعامل.

٨٨٥٠- وكذلك لو كان الرسول باعهم متاعًا بأضعاف قيمته، فالثمن يسلم للرسول؛ لأن أكثر ما فيه أن يجعل الفضل على القيمة بمنزلة هبة مبتدأة، إلا أن الرسول يختص بالهبة المبتدأة، فيختص بالفضل على القيمة أيضًا.

٨٨٥١- وفى "المنتقى": رسول بعثه صاحب الجند إذا أهدى إليه أهل الحرب، فإن كان الإمام نفل له الجوائز فهو له وإلا فهو فيء. [قال][1]: ولو أن ملك العدو أهدى إلى أمير الجيش هدية، فأراد الأمير أن يعوضه من الغنيمة مثل هديته أو أكثر منها مقدار ما يتغابن الناس فلا بأس به، ولا ينبغى له أن يعوضه أكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه يبطل

(١) هكذا فى "ف".

حق الغانمين عن الزيادة بغير عوض، وليس له هذه الولاية. ألا ترى أنه لو أراد أن يهدى إلى ملك العدو هدية مبتدأة من الغنيمة ليس له ذلك، فههنا كذلك -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الرابع والعشرون
فى الأراضى التى يسلم أهلها أو تفتح عنوة، وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد، ثم يغلب عليه المسلمون

٨٨٥٢- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا أسلم أهل مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم، كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ولا على أولادهم، ولانساءهم ولا على أموالهم؛ لوجود العاصم وهو الإسلام، ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج؛ لأن هذا ابتداء التوظيف على المسلم، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه؛ لأنه مؤنة فيه معنى العقوبة. وإذا انتفى الخراج والأراضى النامية فى دار الإسلام، لا تخلو عن الوظيفة تعين العشر.

٨٨٥٣- وكذلك إذا صاروا ذمة قبل الظهور عليهم؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام فى حق الأحكام التى ذكرناها، إلا أن هنا يوضع على أراضيهم الخراج؛ لأن التوظيف على الكافر، واللائق بأرض الكافر الخراج دون العشر؛ لأن العشر مؤنة فيه معنى القربة. وإذا انتفى العشر تعين الخراج، ويوضع على رؤوسهم الجزية أيضًا كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بأهل العراق.

٨٨٥٤- وإن ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا، فالإمام فيهم بالخيار إن شاء قسم رقابهم وأموالهم بين الغانمين؛ لأن الاستيلاء قد تم، وثبت حق الغانمين فيهم، والإسلام عرف مانعًا ثبوت الحق لا مبطلا حقًا قد ثبت، فقد صح أن رسول الله ﷺ فتح بلادًا كثيرة، وقسمها وأهلها بين الغانمين. وإذا أرادا القسمة بعد ما أسلموا، رفع الخمس أولا وجعله لليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وقسم أربعة أخماسها بين الغانمين قسمة الغنائم على ما عرف، ويضع على الأراضى العشر؛ لكون التوظيف على المسلم، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه.

ألا ترى أن أهلها لو أسلموا قبل الظهور عليها يوظف عليها العشر، فههنا كذلك، بل أولى؛ لأن الموجود هناك قربة واحدة وهى الإسلام، والموجود هنا قربة الإسلام والجهاد فى سبيل الله، وإذا وجب الصيانة هناك عن توظيف الخراج؛ لأن تجب الصيانة هنا أولى.

٨٨٥٥- وإن شاء منّ عليهم، فسلم لهم رقابهم وذراريهم وأموالهم، كما فعل رسول الله ﷺ بأهل مكة، وعمر رضى الله تعالى عنه بأهل الشام، ويوضع على أراضيهم العشر؛

لكون التوظيف على المسلم، وإن شاء وظف الخراج .

فإن قيل : هذا توظيف الخراج على المسلم ابتداء، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه . قلنا : ليس فى هذا توظيف خراج على المسلم ابتداء، بل فيه إبقاء الحق الذى ثبت للغانمين بحاله، فيكون نظير إبقاء الخراج بعد الإسلام .

بيانه : وهو أن حق الغانمين قد ثبت فى الرقاب والأراضى بالاستيلاء عليهم، فإذا منّ عليهم برقابهم وأراضيهم فقد أبطل حق الغانمين، فكان له أن لا يبطل حقهم إلا بعوض وذلك الخراج لا محالة . فإنّ مصرف الخراج المقاتلة، والعشر على سبيل الاحتمال، فإنه إذا لم يكن فى بيت مال الخراج شيء، وكان فى بيت مال الصدقة سعة، جاز للإمام صرف مال بيت مال الصدقة إلى المقاتلة، والولاية فى الغنائم قبل القسمة للإمام، فيفعل أيهما شاء غير أنه يختار ما هو أنظر وأحفى[1] للمسلمين على ما ذكرنا . بخلاف ما إذا أسلموا قبل الظهور عليهم؛ لأن هناك حق الغانمين لم يثبت فيهم أصلا، وكان هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم، وبخلاف ما إذا قسمها بين الغانمين؛ لأن هناك أوصل إلى الغانمين حقهم، وكان فى توظيف الخراج[2] على المسلمين ابتداء، أما هنا بخلافه .

٨٨٥٦- وإن ظهر المسلمون عليهم ولم يسلموا، فالإمام بالخيار إن شاء استرقهم وقسمهم وأموالهم بين الغانمين، وإذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك، فجعله فى موضع الخمس، وقسم الباقى بين الغانمين، كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، ويضع على الأراضى العشر؛ لكون التوظيف على المسلم .

٨٨٥٧- وإن شاء قتل الرجال، وقسم النساء والأموال والذرارى بين الغانمين على نحو ما بيّنا . وإن شاء منّ عليهم برقابهم ونساءهم وذراريهم وأموالهم، ووضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بأهل سواد العراق .

٨٨٥٨- وإن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسّم النساء والذرارى وسائر الأموال بين المسلمين فهو جائز؛ لأنه لو قسّم الكل بين الغانمين يجوز، ولو ترك الكل بأن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونساءهم وذراريهم وأموالهم أيضًا يجوز، فإذا قسم البعض وترك البعض كان لكل بعض حكم نفسه، ولكنه مكروه؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه لم يفعل ذلك، وهو الإمام فى هذا الباب . ولأن منفعة الأراضى الزراعة، وهم لا يتقوون على الزراعة إلا بما يحتاجون إليها

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى "م" : أحطى مكان : أحفى.

(٢) وفى "ف" : فى توظيف الخراج عليها على المسلمين.

للزراعة، فإذا قسم سائر الأموال بين الغانمين، لم يبقَ لهم شيء يتقوون به على الزراعة، فلم يكن المنّ بالأراضى مفيدًا فيكره، إلا إذا ترك فى أيديهم من الأموال مقدار ما يمكنهم الزراعة به، فحينئذٍ كان المنّ بالأراضى مفيدًا، فيجوز من غير كراهة.

٨٨٥٩- وكذلك إذا منّ عليهم برقابهم ونساءهم وذراريهم وأراضيهم، وقسم سائر الأموال بين الغانمين، فهو جائز لما ذكرنا، ولكنه مكروه؛ إما لأن عمر رضى الله تعالى عنه لم يفعل ذلك وهو الإمام فى هذا الباب، وإما لعدم الفائدة على ما بيّنا، فإن ترك فى أيديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة، فحينئذٍ يجوز من غير كراهة على ما بيّنا.

٨٨٦٠- وإن منّ عليهم برقابهم خاصة، وقسّم الأراضى بين المسلمين مع سائر الأموال لم يجز، وكذلك إذا لم يكن لهم أراضى، فأراد أن يمنّ عليهم برقابهم لم يجز؛ لأن حق الفقراء والغانمين والمساكين ثابت فى الكل، والقسمة مستحقة لهم، وفى المنّ إبطال حقهم، فينبغى أن لا يجوز المنّ، ولكن تركنا هذا القياس فى الأراضى ليصير نصيبًا لمن يجيء بعدنا.

جاء عن عمر رضى الله تعالى عنه، أنه احتج على من طلب منه قسمة أراضى سواد العراق، وقال: لو قسّمتها بينكم فما للذى جاء من بعدكم، وتلا قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ جَاءُوا مِن بَعدِهِم يَقُولُونَ رَبَّنَا اغفِر لَنَا وَلإِخوَانِنَا الذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيْمَانِ﴾(١). وفى قراءة ﴿وَالذِينَ جَاءُوا مِن بَعدِهِم﴾ فأترك الأراضى فى أيديهم وأوظف الخراج والجزية على الأراضى والروس؛ ليكون لكم ولمن يجيء بعدكم حق. فتركنا القياس وجوّزنا المنّ بالأراضى وإن كان فيه إبطال حقهم؛ لأنه إبطال إلى خلف وهو الخراج، والخراج يصلح خلفًا؛ لأنه يدوم، وهذا المعنى لا يتأتى فى الرقاب؛ لأن خراج الرأس لا يصل أبد الدهر، بل يسقط بالموت والإسلام، فإن المنّ بالرقاب إبطالا لا إلى خلف، كان القياس أن لا يجوز المنّ بالرقاب مع الأراضى، لكنا تركنا هذا القياس ثمة، وجوّزناه تبعًا للمن بالأراضى؛ ليشتغلوا بالزراعة فيفرغ المسلمون للجهاد، فيبطل حقهم بنوع منفعة تصل إليهم، فإذا أفرد الرقاب بالمنّ، لو جوّزناه لجوّزناه مقصودًا من غير منفعة تحصل للمسلمين، وهذا مما لا وجه إليه، ولا سبيل إليه.

أو نقول: جوّزنا المنّ بالرقاب مع الأراضى بأثر رسول الله ﷺ، وبأثر عمر رضى الله تعالى عنه، فإن رسول الله ﷺ منّ على سواد أهل العراق برقابهم مع الأراضى، ولا أثر فى المنّ بالرقاب بدون الأراضى، فبقى على أصل القياس.

---

(١) سورة الحشر: الآية ١٠.

فإن قيل : أليس أن الإمام يملك إبطال حق الغانمين على الرقاب بالقتل، فلِم لا يملك إبطاله بالمنّ بالرقاب مقصودًا؟ قلنا : الإبطال بالقتل إبطال إلى خلف، فإنه يندفع شرهم عن المسلمين بالكلية، وإنه يصلح خلفا عن الرقاب، أما الإبطال بالمنّ إبطال لا إلى خلف، ولا يمكن قياس هذا عليه.

٨٨٦١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات" وفي "السير الكبير" : وإذا نقض أهل الذمة العهد، وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين، ثم ظهر عليهم المسلمون، فإن صارت الدار دار الحرب، فللإمام الخيار في حقهم على نحو ما ذكرنا في حق أهل الحرب؛ لأنهم كانوا أهل الحرب، وإنما صاروا ذمة بالعهد، فإذا نقضوا العهد عادوا إلى ما كانوا. فيحتاج إلى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار الحرب؟ فنقول : أجمع العلماء رحمهم الله تعالى أن دار الحرب عند ظهور المسلمين عليها تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام [فيها على الاشتهار، ودار الإسلام عند استيلاء الكفار عليها عندهما تصير دار الحرب بإجراء أحكام الكفر][(١)] على سبيل الاشتهار.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لا تصير دار الحرب إلا بشرائط ثلاثة : أحدها : إجراء أحكام الكفر على سبيل الاشتهار.

والثاني : أن تكون متأخمة لأرض الحرب، أي متصلة لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد المسلمين.

والثالث : أن لا يبقى فيها مؤمن آمن في نفسه بأمانه، أو ذمي آمن في نفسه بأمانه الأول، وهو أمان المسلمين.

٨٨٦٢- وكذلك على هذا إذا غلب المرتدون على دارهم، أو دار من ديار المسلمين، أو نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين، حتى إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا انعدمت إحدى هذه الشرائط، فهي على حالها دار الإسلام، لاتكون فيئًا للغانمين إذا استولوا عليها بالقهر والغلبة.

وأما أهلها فإن أهل الدار الأولى فيء لجماعة المسلمين، لا يختص بهم الغانمون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنهم أهل حرب دخلوا دار الإسلام بغير أمان. وأهل الدار الثانية يجبرون على الإسلام، فإن أبوا قتل رجالهم، ولم يسب نساءهم وصبيانهم، بل يجبرون على الإسلام كرجال ونساء ارتدوا في دارالإسلام. وأما أهل الدار الثالثة يجبر على العود إلى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الذمة ، كذمى نقض العهد فى دار الإسلام .

وجه قولهما فى ذلك : إنّ الدار إنما تنسب إلى أهلها لثبوت يدهم عليها ، وقيام ولايتهم فيها ، وإنما يعرف ثبوت اليد وقيام الولاية بإجراء الأحكام ، فكانت العبرة لإجراء الأحكام بهذا الطريق صار دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء أحكام الإسلام .

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى : أن الدار إنما تنسب إلى أهلها بظهور قوتهم وغلبتهم من كل وجه . وإنما تظهر قوة أهل الحرب وغلبتهم بالشرائط التى قلنا ، إما عند فقد شرط منها ، فالدلائل تكون متعارضة ؛ لأنه إذا كان فيها أحد أمنا بالأمان الأول ، فذلك دلالة قوة أهل الإيمان ؛ لأن امتناع الإنسان لا يكون إلا بمنعة ظاهرة ، وكذلك إذا لم تكن متأخمة بأرض الحرب ، فالمسلمون أحاطوا بها من جوانبها الأربع ، فلا يكون لغلبة أهل الحرب وقوتهم قرار لتوهّم المدد للمسلمين من كل جانب ، وإذا تعارضت الدلائل يبقى ما كان على ما كان ، فلايبطل حكم كونه دارالإسلام ، أو يترجح كونه دار الإسلام بمرجح وهو إعلاء كلمة الإسلام احتياطًا .

وقياسه على صيرورة دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء الأحكام فيه قياس فاسد ؛ لأن الإسلام يحتاط فى إثباته وإبقاءه ، والكفر يحتاج فى رفعه ودفعه ، ألا ترى أن الصغير يصير مسلمًا بإسلام أبويه ، وبإسلام أحدهما وعند عدمهما يصير مسلمًا تبعًا للدار ، ولايصير مرتدًا بارتداد الأبوين ، إلا إذا لحقا به بدار الحرب وانقطعت التبعية بالأسباب كلها ، فكذلك ههنا .

إذا ثبت هذا ، جئنا إلى أصل المسألة ، فنقول : إذا نقض أهل الذمة العهد ، وغلبوا على دارهم ، أو على دار من ديار المسلمين ، وصارت الدار دار الحرب بالاتفاق ، ثم ظهر عليهم المسلمون ، يثبت الخيار فيهم للإمام ، فإن شاء منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونساءهم وذراريهم وأموالهم ، ووضع على أراضيهم الخراج ، وإن شاء وضع العشر ، وهذا تسمية بالمجاز وفى الحقيقة خراج ، فإن الكافر ليس من أهل العشر ، ولهذا يصرف هذا العشر مصرف الخراج .

وإن شاء جعل عليهم العشر مضافًا ، كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه ببنى تغلب ، فإن قتل الرجال ، وقسم النساء والذرارى والأموال ، وبقيت الأراضى بالأملاك ، فنقل إليها قومًا من المسلمين ؛ ليكونوا ردءً للمسلمين ، وجعل الأراضى لهم ؛ ليؤدون المؤنة عنها جاز ؛ لأن الولاية له ، فيفعل ما هو الأصلح فى حق المسلمين . ألا ترى أنه لو منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ؛ ليؤدوا المؤنة عنها جاز ، فكذا إذا نقل إليها قوما من المسلمين ، وجعلها لهم ليؤدوا

المؤنة عنها؛ لأنه فى الحالين جميعًا حق الغانمين يبطل على الأراضى بعوض، ولكن يفعل ذلك برضا أولئك الذين يريد الإمام نقلهم إليها؛ لأنه يريد أن يملك الأراضى منهم بمؤنة يؤدونها إلى المسلمين، وكان كالمبيع منهم، فلا يجوز إلا برضاهم، ولم يذكر نقل أهل الذمة، وكأنه لم يأتمنهم بما لحقهم من الغيظ بسبب قتل جنسهم.

٨٨٦٣- وإذا نقل إليها قومًا من المسلمين، وصارت الأراضى مملوكة لهم، جعل عليها العُشر إن شاء، وإن شاء جعل عليها الخراج؛ لأن الخراج استحق فى هذه الأراضى حين ظهر عليها المسلمون وهى فى يد أهل الحرب، فهذه الحالة حالة بقاء الخراج فيها، والإسلام لا ينافى بقاء الخراج.

٨٨٦٤- ولو أن قومًا من المسلمين ارتدوا، وغلبوا على دارهم، أو على دار من ديار المسلمين، وصارت دارهم دار حرب بالاتفاق لوجود الشرائط، ثم ظهر عليهم المسلمون فإنه لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام، فإن أبوا أن يسلموا قتلوا وقسم نساءهم وذراريهم، ويجبرون على الإسلام، بخلاف نساء مشركى العرب وذراريهم، فإنهم لا يجبرون على الإسلام؛ لأن نساء المرتدين وصبيانهم إنما أجبروا على الإسلام لأنهم أخذوا حكم الإسلام، النساء بأنفسهن والصبيان تبعًا لآباءهم، وكل شخص جرى عليه حكم الإسلام، ثم امتنع من المضى عليه، فإنه يجبر على المضى عليه كالصبى المولود بين المسلمين، إذا بلغ لا يصف الإسلام، فإنه يجبر على الإسلام، وهذا المعنى معدوم فى نساء مشركى العرب وصبيانهم، فلا يجبرون على الإسلام لهذا، وقسمت الأموال والأراضى بين الغانمين أيضًا، ويوضع على الأراضى العشر؛ لأنها صارت للمسلمين. وقد صحّ عن أبى بكر -رضى الله تعالى عنه- أنه فعل ببنى حنيفة حين ارتدوا على عهده على نحو ما ذكرنا.

٨٨٦٥- وإن رأى الإمام أن يقتل الرجال، ويقسم النساء والذرارى بين الغانمين دون الأراضى، ورأى ذلك خيرًا للمسلمين، فعل ذلك اعتبارًا للبعض بالكل، وإنه لما كان له قسمة الكل كان له قسمة البعض أيضًا، وربما يكون ترك القسمة فى الأراضى خيرًا للمسلمين؛ كيلا يشتغلوا بالزراعة، ولا يتركون الجهاد. والإمام نصب لمصلحة المسلمين، فما رآه خيرًا للمسلمين فعل ذلك.

٨٨٦٦- فإن رأى بعد ذلك أن ينقل إلى الأراضى قومًا من أهل الذمة برضاهم؛ ليؤدوا الخراج عن أنفسهم وعن الأراضى، فعل ذلك ليكون ذلك منفعة دارّة للمسلمين إلى يوم القيامة، فإذا فعل ذلك صارت الأراضى مملوكة لهم يتوارثونها ويؤدون الخراج عنها، فقد ذكر

ههنا نقل[١] أهل الذمة ؛ لأنه لا يلحقهم الغيظ بقتل المرتدين ، ولا كذلك ما تقدم .

٨٨٦٧- فإن أسلم المرتدون بعد ما ظهر عليهم الإمام ، كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ، بخلاف أهل الحرب إذا أسلموا بعد الظهور عليهم حيث كانوا أرقّاء . والفرق وهو أن فى حق أهل الحرب ثبت حق الاسترقاق قبل الإسلام فيبقى بعده ، أما ههنا ما ثبت حق الاسترقاق ، فإن المرتد لا يسترق ، فلو ثبت بعد الإسلام لثبت ابتداء ، والإسلام ينافى ثبوت حق الاسترقاق ابتداء .

٨٨٦٨- أما نساءهم وذراريهم وأموالهم وأراضيهم فالإمام فيها بالخيار ، إن شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الأراضى العشر ، وإن شاء منّ على المرتدين الذين أسلموا بالنساء والذرارى والأموال والأراضى ، ووضع على أراضيهم الخراج إن شاء ، وليس فى هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم ، بل فيه إبقاء ما ثبت من الحق فى الأراضى .

بيانه : وهو أنه ثبت للإمام بعد ارتدادهم حق أن يجعلها أرض خراج ، وينقل إليها من أهل الذمة قومًا يؤدون الخراج عنها ، فلا يبطل هذا الحق بإسلامهم ، فكان هذا إبقاء حق الخراج معنى باعتبار ما ثبت للإمام من حق توظيف الخراج .

وإن شاء وضع على الأراضى العشر ؛ لأنهم لما أسلموا صاروا من أهل العشر ، فيجوز للإمام ذلك . وإن رأى الإمام أن يجعل ما كان من أراضيهم عشريًا على حاله عشريًا ، وما كان من أراضيهم خراجيًا جعل على حاله خراجيًا ، فله ذلك ؛ لأن ما كان فيها من الوظيفة قد سقطت حتى صارت دار حرب ، فهذه وظيفة ابتداء وله أن يجعل الأراضى كلها خراجية ، وله أن يجعل الأراضى كلها عشرية ، فكان له أن يجعل البعض عشرية والبعض خراجية ، اعتبارًا للبعض بالكل .

فإن قيل : كيف يجوز للإمام أن يجعل الأراضى كلها عشرية ، وفيه إبطال حق الغانمين عن [الأرض][٢] بغير عوض ، فإن مصرف العشر الفقراء؟

قلنا : كما ثبت فى الأراضى حق الغانمين ثبت فيها حق الفقراء ، ثم جاز له أن يجعل كلها خراجية ، ويصرف إلى المقاتلة ، ويبطل حق الفقراء ، فكذا يجوز له أن يجعل كلها عشرية ويصرف إلى الفقراء ، ويبطل حق الغانمين .

والمعنى فى ذلك : أن الإمام نصب ناظرًا للعامة ولمصلحتهم ، فيختار ما هو الأصلح ، إن

(١) وفى "ف" : ما فعل مكان : نقل.

(٢) هكذا فى النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : عن الأراضى.

رأى الأصلح ترجيح حق الفقراء يرجح حقهم، ويجعل الأراضى عشرية، وإن الأصلح ترجيح حق الغانمين، رجح حقهم وجعل الأراضى خراجية.

ألا ترى أن له أن يصرف مال بيت مال الخراج الذى هو حق المقاتلة إلى الفقراء، إن رأى المصلحة فى ذلك [وله أن يصرف مال بيت مال العشر، وصدقات الذى هو حق الفقراء إلى المقاتلة إذا رأى المصلحة فى ذلك][1]، فههنا كذلك، على أنه ليس فى جعل الأراضى عشرية إبطال حق المقاتلة؛ لما ذكرنا أنه إذا لم يكن فى بيت مال الخراج شىء، فللإمام أن يصرف مال بيت مال الصدقة إلى المقاتلة.

٨٨٦٩- وإذا أراد الإمام أن يجعل أهل الحرب والناقضين للعهد أهل ذمة يؤدون الخراج، وقد أصاب منهم مالا فى الحرب قبل أن يظهر عليهم، فإنه لا يرد عليهم ذلك؛ لأن ذلك حق الغانمين، وفى أيديهم وفى الرد عليهم إبطال ذلك، وجواز المنّ عرف بخلاف القياس لما فيه من إبطال حق الغانمين بأثر عمر رضى الله تعالى عنه وهو ما فعل بأهل سواد العراق، وهو إنما منّ عليهم بما كان فى أيديهم بعد الظهور عليهم، لا بما أخذ منهم قبل الظهور عليهم.

والأثر الوارد ثمة لا يكون واردا هنا؛ لأن الأثر يدل على ما هو مثله لا على ما هو فوقه؛ وهذا لأن فيه إبطال حق الغانمين ويدهم، وذلك إبطال حقهم لا غير، فعمل فيه بالقياس، فلايفعل ذلك إلا بعذر، والعذر أن لا يقدروا على عمارة الأراضى وزراعتها إلا بذلك المال، فإذا كانت الحالة هذه ورأى الإمام المصلحة فى رد ذلك المال عليهم ليشتغلوا بالزراعة وعمارة الأراضى، فيصل النفع إلى المسلمين بما يؤخذ منهم من الخراج، فعل ذلك لما ذكرنا أن الولاية فى الغنائم قبل القسمة له، فيفعل ما هو الأصلح فى حق المسلمين. ألا ترى أنهم لو احتاجوا إلى ما يتمكنون به من الزراعة، ورأى الإمام أن يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك، فما أخذ منهم أولى. فأما ما بقى فى أيديهم، فإن احتاجوا إليها لعمارة الأراضى وزراعتها لم يأخذه الإمام منهم؛ لأنه يرد عليهم ما أخذ منهم، ولو كانت الحالة هذه فلأن يترك ذلك فى أيديهم أولى.

٨٨٧٠- وإن استغنوا عنها، فإن شاء أخذها منهم وقسمها بين الغانمين؛ لأنه لو قسم الكل يجوز، فإذا قسم البعض أيضًا يجوز، ولكن الأولى أن يتركها بالبقاء لهم حتى يقفوا على محاسن الإسلام فيسلموا. قد بلغنا عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه لم يأخذ شيئًا مما بقى من مال أهل سواد العراق فى أيديهم، ولم يرد عليهم شيئًا مما كانوا أخذوا منهم قبل الظهور عليهم

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وهو المقتدى فى هذا الباب. وكذلك ما أخذ من نساءهم وذراريهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم، وما بقى فى أيديهم بعد الظهور عليهم لا يؤخذ منهم.

٨٨٧١- وإذا فتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب وقسمها وأهلها بين الغانمين، ثم أراد أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم، فليس له ذلك، وكذا إذا منّ بها عليهم، ثم أراد القسمة ليس له ذلك. أما الأول فلأنه لما قسمها بين الغانمين، فقد ثبت حقيقة الملك لهم، وإنما يبقى ولاية غير المالك. وأما الثانى فلأن فيه نقض الذمة، وإنه غدر والغدر حرام -والله أعلم-.

الفصل الخامس والعشرون
فى الأنفال

٨٨٧٢- يجب أن يعلم بأن الأنفال الغنائم، قال الله تعالى : ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِ﴾[١] أى الغنائم، وإنها جمع واحدها نفل، وأصله فى اللغة : الزيادة، ومنه سميت التطوعات نوافل ؛ لكونها زوائد على الفرائض، وسميت الغنيمة نفلا ؛ لأنها زيادة على محلات هذه الأمة ؛ لأن الغنائم لم تكن حلالا للأمم الماضية، وأحلت لهذه الأمة، أو لأنها زيادة على ما يحصل للغازى من [المقصود][٢] الأصلى وهو الثواب الباقى، إلا أن المراد من استعمال لفظة الأنفال فى عرف لسان الفقهاء ما يخص به الإمام بعض الغانمين بذلك، وذلك الفعل منه يسمى تنفيلا، وذلك المحل يسمى نفلا .

٨٨٧٣- ثم هذا الفصل يشتمل على أنواع : نوع منه[٣] فى بيان ما يجوز من ذلك وما لايجوز، فنقول : لا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، وهو أن يقول الإمام : من قتل قتيلا، فله سلبه، أو يبعث سرية ويقول : لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس، أو لم يقل بعد الخمس فهذا جائز بلا خلاف .

والأصل فيه ما روى عن محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" : أن رسول الله ﷺ نفل وقال : «من قتل قتيلا فله سلبه ومن أخذ أسيرًا فهو له»[٤] . والمعنى فى ذلك : أن التنفيل تحريض الشجعان على القتال، فإن الشجعان قلّ ما يخاطرون بأرواحهم إذا لم يخصوا

---

(١) سورة الأنفال : الآية ١ .

(٢) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل : الأقصى مكان : المقصود.

(٣) وفى "ف" : النوع الأول.

(٤) أخرجه مسلم فى "صحيحه" ـ١٧٥١)، وابن الجارود فى "المنتقى" (٨٣٤ و١٠٧٦)، والبخارى فى "صحيحه" (٢٩٧١ و٤٠٦٦)، وابن حبان فى "صحيحه" (٣٣٠٨)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٦٣١ و٦٦٣٥)، والترمذى فى "سننه" (١٥٦٢)، والدارمى فى "سننه" (٢٤٨٤)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٢٥٤١)، والشافعى فى "مسنده" ١/ ٢٢٣ .

بشىء من المصاب[١]، وإذا خصوا بذلك يفعلون ذلك، والتحريض على القتال مأمور به، قال الله تعالى: ﴿يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال﴾[٢].

ففى التنفيل قبل الإصابة تحصيل المأمور به من غير أن يتضمن إبطال حق على الغانمين فيجوز.

٨٨٧٤- وأما التنفيل بعد إحراز الغنيمة لا يجوز فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وهو قول سفيان الثورى رحمه الله تعالى. وقال أهل الشام: يجوز، والإحراز أن تقع الغنيمة فى أيدى العسكر، أو فى أيدى السرية، فإذا وقعت الغنيمة فى أيديهم، فلا ينبغى للإمام أن ينفل أحداً منها شيئًا.

وفى "الكتاب": يذكر لفظة الكراهة، والمراد منها التحريم؛ لأن بعد الإصابة صارت الغنيمة حقا لجميع الغانمين، وفى التنفيل إبطال حقهم بذلك القدر، وإبطال حق الغير حرام، والأخبار قد تعارضت فى هذا الباب والترجيح معنا؛ لأن التنفيل قبل الإصابة إنما جاز للتحريض على القتال، والتنفيل بعد الإصابة تفويت التحريض على القتال، فإن الغزاة يقولون فى أنفسهم: نحن نقاتل ونخاطر بأرواحنا، ونجمع المال، ويؤثر الإمام بعضنا على البعض، مع هذه لو نفل بعد الإصابة قبل القسمة ببعض من كان له غنا وبلاء على وجه الاجتهاد منه، بأن تحول رأيه إلى ذلك، ثم رفع إلى الإمام لا يرى التنفيل بعد الإصابة، لايكون للثانى أن ينقض بعد ما صنع الأول؛ لأن فعل الأول صادف محلا مجتهدا فيه فنفذ، فلا يكون لأحد بعد ذلك نقضه.

٨٨٧٥- قال محمد رحمه الله تعالى: ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل، ما لم ينفله الإمام قبل القتل فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه، وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وهو قول مالك. والشافعى يقول: يستحق السلب بنفس القتل، واحتج بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلا فله سلبه»[٣]، وهذا نصب شرع من رسول الله ﷺ، كقوله: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر»[٤]، «ومن أحيا أرضًا ميتة فهى له»[٥].

---

(١) وفى "م": من الضاب.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٥.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (٩٧٢-٩٧٣)، والحاكم فى "المستدرك" (٢٨٥١)، والترمذى فى "سننه" (١٣٦٥)، والبيهقى فى "الكبرى" (٢١٢٠٤ و٢١٢١١ و٢١٢١٢)، وأبو داود فى "سننه"

وإنا نقول: هذا مال أصابه من جهة الكفر بنصرة أصحابه ومعونتهم، فلايختص به المصيب قياسًا على ما لو أخذ أسيرًا، أو أصاب مالا آخر غير سلب المقتول؛ وهذا لأن الإصابة إذا كانت بقوة أصحابه ومعونتهم، صار أصحابه مشاركين له فى الإصابة [معنى، فيعتبر بما لو شاركوه فى الإصابة][1] حقيقة.

وأما تعلقه بالحديث قلنا: لو كان رسول الله ﷺ قال: ذلك بالمدينة بين أصحابه كان نصب الشرع مسترسل إلى يوم القيامة، ورسول الله ﷺ ما قال ذلك إلا فى بعض غزواته عند تحقق الحاجة إلى التحريض على القتال. فقد قال مالك ابن أنس رضى الله تعالى عنه: لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ قال ذلك إلا يوم حنين، وذلك بعد ما انهزم المسلمون ووقعت الحاجة إلى التحريض على الرجوع.

وعن محمد بن إبراهيم رحمه الله تعالى: أن رسول الله ﷺ قال ذلك يوم بدر، والحاجة إلى التحريض على القتال فى ذلك اليوم كانت ظاهرة لقلة عدد المسلمين، فعرفنا أن رسول الله ﷺ إنما قال ذلك بطريق التنفيل للتحريض على القتال.

٨٨٧٦- وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بأن بعث الإمام سرية، وقال لهم: ما أصبتم، فلكم [الثلث بعد الخمس، أو قال: فلكم][2] الربع بعد الخمس، ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقى، يجوز التنفيل مطلقًا بأن بعث الإمام سرية وقال لهم: ما أصبتم من شيء، فلكم الثلث، أو قال: فلكم الربع ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقى، وإن كان فيه إبطال حق الفقراء فى الخمس، وإنما جوّزنا ذلك إما اتباعًا للسنة فإن السنة وردت بالأمرين، وإما لأن حق الفقراء فى الغنيمة تبع لحق الغانمين؛ لأن حق الغانمين أكثر، فلما جاز إبطال حق الغانمين عن أربعة الأخماس بالتنفيل قبل الإصابة، فلأن يجوز إبطال حق الفقراء أولى.

٨٨٧٧- بعد هذا ينظر إن كان نفلهم ثلثا، أو ربعا مطلقًا، أعطاهم الثلث، أو الربع من

(٤٩٤٩)، والنسائى فى "الكبرى (٤٨٩٦ و٤٨٩٧ و٤٨٩٨ و٤٨٩٩ و٤٩٠٠)، وابن ماجه (٢٥٢٣-٢٥٢٤)، وابن أبى شيبة (٢٠٠٧٧)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٦٨٥٦)، هذا حديث مستقل.

(٥) الجملة الأخيرة من الحديث، وهى جملة مستقلة، انظر تخريجه: أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (١١٥٥٢ و١١٥٥٥ و١١٥٥٦)، وأبو داود فى "سننه" (٣٠٧٣-٣٠٧٤)، والطحاوى فى "معانى الآثار" ٣/٢٦٨، وأحمد فى "مسنده" (١٤٤٠١ و١٤٦٧٧)، وصاحب "مسند الشاميين" (٢٨٨)، والديلمى فى "مسند الفردوس" (٢٤٦٠).

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

جملة الغنيمة أولا، ثم يرفع الخمس عن الباقى، ثم يقسم الباقى بين جميع العسكر على سهام الغنيمة، السرية من جملتهم، وإن كان نفلهم الربع، أو الثلث بعد الخمس، رفع الخمس أولا من جملة الغنيمة، ثم أعطى السرية نفلهم مما بقى، ثم قسم الباقى بين جميع العسكر على سهام الغنيمة.

٨٨٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الإمام لأهل العسكر جميعًا: ما أصبتم، فهو لكم نفل بالسوية بعد الخمس، فهذا باطل، وعلل، فقال: لأن فى هذا إبطال السهمين اللذين أوجبهما رسول الله ﷺ.

معنى هذا الكلام: أن التنفيل للكل مما أصابوا، يؤدى إلى أن لا يجرى لضعفاء العسكر الذين لا يقدرون على القتال، والإصابة سهم؛ لأن الإمام جعل النفل مما يصيبون، فهذا يقتضى أن من لم يقاتل ولم يصب شيئًا أنه لا سهم له فى الغنيمة، والنبى عليه الصلاة والسلام جعل لضعفة القوم نصيبًا فى الغنيمة، كما جعل للأقوياء، حتى كلّمه الأقوياء فى ذلك، فقالوا: يا رسول الله! الرجل يكون خامسة القوم، ورجل آخر لا يقدر على رفع السلاح، يسوى بينهما فى المغنم؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «وإنما تنصرون وترزقون بضعفاءكم»(١).

وكذلك التنفيل للكل بالسوية يؤدى إلى أن لا يظهر فضل الفارس على الراجل فى السهم، وقد ثبت بالنص فضل الفارس على الراجل، ولأن التنفيل جوّز بخلاف القياس بالشرع، والشرع جاء بالتنفيل على وجه يجرى بعد التنفيل سهام الغنيمة، وليس يجرى فى هذا سهام الغنيمة، فرد إلى ما يقتضيه القياس.

٨٨٧٩- وسلب الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته التى هو عليها، وما معه من الذهب والفضة والمنطقة؛ وهذا لأن سلب الإنسان اسم لما يسلب، وينزع منه، وهذه الأشياء تسلب، وتنزع منه، فكان سلبًا له، بخلاف دابة أخرى معه، وبخلاف الذهب والفضة التى على الدابة الأخرى، حيث لا يكون من سلبه؛ لما ذكرنا أن سلب الإنسان ما ينزع، ويسلب منه، وهذه الأشياء مسلوب، ومنزوع عنه من غير سلب أحد، فلا يدخل تحت اسم السلب. وكذلك الدابة التى مع غلامه، وما يتركه فى معسكره من الأمتعة والأقمشة لا يكون من جملة سلبه؛ لما ذكرنا.

٨٨٨٠- ثم ما ذكرنا أنه لا ينبغى للإمام أن ينفل بعد الإصابة، فذلك إذا أراد التنفيل من

---

(١) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" (٤٧٦٧)، والترمذى فى "سننه" (١٧٠٢)، وأحمد فى "مسنده" (٢١٧٧٩)، وذكره أبو المحاسن فى "موارد الظمآن" (١٦٢٠)، والمناوى فى "فيض القدير" ١/ ٨٢.

جملة الغنيمة، أو من أربعة الأخماس التى هى حق الغانمين، وأما إذا أراد أن يعطى من الخمس الرجل المحتاج، إذا بالغ فى القتال، ويجعل ذلك نفلا له بعد الإصابة، فذلك جائز، نص عليه محمد رحمه الله تعالى؛ وهذا لأن الخمس حق المحتاجين، قال الله تعالى: ﴿وَاعلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَه وَلِلرسُولِ﴾ -إلى قوله- ﴿وَاليَتَامى وَالْمَسَاكِينِ وَابنِ السَبِيلِ﴾[1]. وهذا الرجل محتاج، لو لم يبلغ فى القتال لكان يجوز صرف الخمس إليه، وإذا بالغ فى القتال أولى. ولا ينبغى أن يضع ذلك فى الغنى ويجعل نفلا له بعد الإصابة؛ لأن الخمس حق المحتاجين لا حق الأغنياء[2]، فجعله للغنى يتضمن إبطال حق المحتاجين.

٨٨٨١- قال: ولا ينبغى للإمام أن ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح؛ لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، ولا حاجة إلى التحريض بعد ما انهزم العدو، وظهر المسلمون عليهم؛ لأن العسكر لا يتقاعدون عن القتال فى هذه الحالة، بل يبالغون فى ذلك من غير تحريض الإمام، فالتنفيل فى هذه الحالة يتضمن إبطال حق الغانمين وحق الفقراء من غير منفعة تحصل لهم، فلا يجوز.

٨٨٨٢- وكذلك لا ينبغى له أن ينفل قبل الهزيمة وقبل الفتح مطلقًا، من غير استثناء الهزيمة[3] والفتح، بأن يقول: من قتل قتيلا، فله سلبه، ومن أخذ أسيرًا، فهو له[4]، ولكن يقول: من قتل قتيلا لأهل الفتح والهزيمة فله سلبه. مع هذا لو أطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة [إطلاقًا يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة][5]، حتى إن من قتل قتيلا يوم الفتح ويوم الهزيمة، كان له سلبه. ألا ترى أنّ عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة، وقد سلّم رسول الله ﷺ الأسارى لمن أخذ منهم -والله أعلم-.

نوع آخر
فى الرجل يجرح الكافر، ويقتله غيره:

٨٨٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فجرح

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) وفى "ف": لا حق للأغنياء.

(٣) وفى "م": استثناء يوم الهزيمة.

(٤) وفى "ف": فهو له ذلك.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الرجل كافرًا، وقتله آخر، فإن كان الأول جرحه جرحًا لا يعيش من مثله، ولم يبق للمجروح قوة فى قتل، أو عون بيد، أو مشورة بكلام، فإن سلبه للأول. وإن كان الأول قد جرحه جرحًا قد يعيش من مثله، أو يعين معه بيد أو كلام، فالسلب للثانى؛ لأن الإمام علّق استحقاق السلب بالقتل، والقاتل فى الوجه الأول دون الثانى؛ لأن ما به من الحياة إذا صار على الصفة التى قلنا، فهى غير معتبرة شرعًا، فصار وجودها والعدم بمنزلة. ألا ترى أن من رمى سهما إلى صيد وجرحه، ثم رماه آخر وقتله، فإن كان الجرح الأول أخرجه من أن يكون صيدًا، فهو للأول، ولم يعتبر ما بقى فيه من الحياة بعد خروجه من أن يكون صيدًا، كذا ههنا.

أما فى الفصل الثانى، القاتل هو الثانى دون الأول؛ لأن ما بقى من الحياة فى الفصل الثانى معتبرا شرعًا، ألا ترى أن فى مسألة الصيد إذا لم يخرجه الجرح الأول من أن يكون صيدًا حتى قتله الثانى، كان الصيد للثانى! كذا ههنا.

وذكر هذه المسألة فى "المنتقى"، وقال: السلب للذى أجهز عليه، لا للذى جرحه من غير تفصيل.

٨٨٨٤- ثم إنّ للإمام أن ينفل السلب بعد الخمس بأن قال: من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس يخمس السلب، وإن نفل السلب مطلقًا، بأن قال: من قتل قتيلا، فله سلبه، لايخمس السلب، هذا هو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى.

نوع آخر منه:

٨٨٨٥- كل أمير فى دار الحرب يلى سرية أو جندًا، فله أن ينفل أصحابه منها قبل أن يحرزوا الغنيمة؛ لأنه فوّض إليه أمر الحرب، والتنفيل للتحريض على الحرب، فكان من أمر الحرب وكان مفوضًا إليه.

قال: إلا أن يكون الذى وجّهه نهاه عن التنفيل، حينئذٍ ليس له أن ينفل؛ لأن بالنهى استثنى التنفيل عما فوض إليه من أمر الحرب، ونحن إنما أدخلنا التنفيل تحت ولايته بدلالة تفويض أمر الحرب إليه، ولا قوام للدلالة إذا جاء الصريح بخلافه[1]، فإن رضى العسكر بنفله جاز له أن ينفل ولكن من أنصبائهم. يريد به من الأربعة الأخماس؛ لأن امتناع جواز التنفيل لحق أهل العسكر، فإذا رضوا به فقد أبطلوا حقوقهم، ورضاهم يعمل فى حقهم، أما لا يعمل فى حق غيرهم، والخمس حق غيرهم.

---

(١) وفى "م" و"ف": بخلافها.

٨٨٨٦- ولو أن الذى بعثه أذن له فى التنفيل، فله أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعد إخراج الخمس؛ لأنه إذا أذن له فى التنفيل فقد أقامه مقام نفسه فى التنفيل، فكان للذى وجهه أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعد إخراج الخمس، فكذا هذا الذى قام مقامه.

٨٨٨٧- قال محمد رحمه الله تعالى: ولو أن الإمام بعث سرية إلى دار الحرب لم يكن له أن ينفل بعضهم. قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردرى رحمهما الله تعالى: معنى قوله: لم يكن له أن ينفل بعضهم على بعض، أن يقول للسرية: ما أصبتم من شىء، فلفلان منه شيئًا كذا، وإن لم يكن له ذلك؛ لأن التنفيل فى الأصل إنما شرع لمن كان له زيادة غناء وبلاء مخاطرة بالروح، وذلك فيما يصيبه بنفسه، وفلان ربما لا يصيبه بنفسه شيئًا، فلو صح هذا التنفيل، ولا بلاء له فيما أصاب غيره، كان استحقاق النفل من غير بلاء، وإنه خلاف وضع التنفيل.

وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: معنى قوله: ليس له أن ينفل بعضهم على بعض، ليس له أن ينفل السرية ما أصابوا، فيقول لهم: ما أصبتم من شىء، فهو لكم.

٨٨٨٨- وفرّق بين هذا وبين ما إذا دخل الإمام مع العسكر دار الحرب، وبعث سرية من العسكر ونفل لهم ما أصابوا، فإنه يجوز.

والفرق أن التنفيل للتحريض على القتال، وإنما يحصل التحريض فى موضع لولا [آية][1] التنفيل كان المصاب مشتركًا بين الذين يصيبون وبين غيرهم، فإذا اختصوا بالمصاب فذلك يحرّضهم على المقاتلة والمخاطرة بالروح.

وإذا ثبت هذا، فنقول: إذا كانت السرية مبعوثة من الجيش فى دار الحرب، فما تصيبه السرية يكون مشتركًا بين السرية وبين الجيش، فكان التنفيل واقعًا فى حقهم بجهة التحريض فيجوز. أما إذا كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام، فالمصاب لهم على الخصوص ولا شركة لأحد معهم؛ لأن من يتوطّن فى دار الإسلام لا يشارك السرية الداخلة دار الحرب فيما أصابوا، فالتنفيل فى حقهم لايقع بجهة التحريض على القتال، بل يقع بجهة إبطال الخمس مقصودًا، وإنه لايجوز -والله أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ".

نوع آخر
فى التنفيل يعمل فى حق الأمراء ولا يعمل:

٨٨٨٩- وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير، فلقوا العدو، فقال الأمير: من قتل قتيلا، فله سلبه، ثم قتل الأمير ذلك[1] القتيل، فله سلبه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له سلبه.

وجه القياس فى ذلك: أن الإمام لو استحق النفل صار منفلا نفسه، وتنفيله نفسه لايجوز لمكان التهمة، ألا ترى أنه لو رخص نفسه فى النفل بأن قال: إن قتلت قتيلا، فلى سلبه، فقتل قتيلا، فإنه لا يستحق سلبه، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أنه عمّ الجندى بالفعل وهو من جملة الجند، بيان التعميم أنه ذكر بكلمة "من"، وكلمة "من" عامة فى ذوى العقول. وما يقول من معنى التهمة قلنا: إنما يتأتى التهمة إذا خصّ نفسه بالنفل، أما إذا عمّ وجعل لغيره مثل ما جعل لنفسه، لا يتأتى التهمة. ألا ترى أنّ للإمام أن يقسم الغنيمة بين الغانمين، ويفرز نصيبه كما يفرز نصيب الغانمين؛ لما أنه بالقسمة يجعل لغيره ما يجعل لنفسه، فلم يكن فى ذلك متهمًا.

٨٨٩٠- ولو قال الأمير للقوم: من قتل منكم قتيلا، فله سلبه، فقتل الأمير بعد ذلك قتيلا، فإنه لا يستحق سلبه؛ لأن كلمة "من" وإن كانت عامة إلا أن الأمير بقوله: منكم [بيّن أنه أخرج نفسه من التنفيل؛ لأن قوله: منكم][2] خطاب للعسكر، والواحد لا يصلح مخاطِبًا ومخاطَبًا.

وزان[3] المسألة الثانية، إذا قال الرجل لجماعة: إن دخل واحد منكم هذه الدار، فعبدى حر، فدخل الحالف الدار لا يعتق عبده.

[وزان المسألة الأولى، إذا قال لجماعة: إن دخل هذه الدار أحد فعبدى حر، فدخلها الحالف بنفسه يعتق عبده][4].

٨٨٩١- فلو قال الأمير: إن قتلت قتيلا فلى سلبه، ثم قال: ومن قتل منكم، فله سلبه،

---

(١) وفى "ف": ثم قتل الأمير بعد ذلك قتيل، فله سلبه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "م": ولأن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ثم إن الأمير قتل قتيلا كان له سلبه، وكان ينبغى أن لا يكون له السلب؛ لأنه لو اكتفى بالكلام الأول لا يستحق السلب، ولو اكتفى بالكلام الثانى لا يستحق السلب أيضًا. فإذا جمع بين كلامين كل واحد منهما لا يصلح سببا للاستحقاق، أين يثبت الاستحقاق؟

قلنا: لو اكتفى بالكلام الأول، إنما لا يستحق السلب؛ لأنه خص نفسه من بين سائر الغانمين، وهو لا يملك تخصيص نفسه لمكان التهمة. فإذا قال بعد ذلك: ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه، فقد انتفت التهمة عن الكلام الأول؛ لأنه أوجب لغيره بالكلام الثانى مثل ما أوجب لنفسه بالكلام الأول، فزالت التهمة عن الكلام الأول بالكلام الثانى، وصار مجموع الكلامين وقد انتفت التهمة بمنزلة قوله: من قتل قتيلا فله سلبه، وهناك لو قتل الأمير قتيلا استحق السلب، كذا ههنا -والله أعلم-.

نوع آخر
فى بيان ما هو فرد صورة عام معنى، أو على العكس:

٨٨٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير، فقال الأمير: إن قتل رجل منكم قتيلا، فله سلبه، فقتل رجلان من العسكر رجلا من أهل الحرب، كان سلبه بينهما. وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون لهما ذلك.

وجه القياس: أن الشرط تفرُّد القاتل بالقتل، فإنه قال: إن قتل رجل منكم، والرجل اسم للواحد، يقال: رجل ورجلان وثلاثة رجال. وإذا كان الرجل اسمًا للواحد، صار تقدير الكلام: إن تفرّد واحد منكم بقتل الأسير، فله سلبه، ولو قال هكذا وباقى المسألة بحالها لايستحقان السلب، كذا ههنا.

وجه الاستحسان: أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال؛ كسرًا لشوكة المشركين وتقليلا لعددهم، وربما لا يحصل هذا المقصود إذا شرط التفرد لاستحقاق السلب، فإن الرجلان من العسكر لو أمنا كافرا لا يمكن لأحدهما قتله، ويمكن لهما قتله لا يقتلانه، إذا علم كل واحد منهما أنه لو شارك صاحبه فى القتل لا يستحقان السلب، فلا يحصل ما هو المقصود من التنفيل، فعرفنا أنّ غرض الأمير من ذلك الجنس دون الواحد، فيكون الاستحقاق معلقًا بقتل الكافر فى قتله واحد أو أكثر من ذلك. وصار تقدير المسألة كأنه قال: إذا تفرّد رجل منكم بقتل كافر، أو اشترك اثنان فى قتله، فلهما سلبه، ولو صرح بهذا، فقتله اثنان استحقا سلبه، كذا ههنا.

٨٨٩٣- وإن كان الأمير قال : إن قتل رجل منكم وحده قتيلا ، فله سلبه ، فقتل رجلان قتيلا لا يستحقان سلبه ؛ لأن التفرد بالقتل نفى هذه الصورة شرط مصرح به لاستحقاق السلب ، وإنما حملنا لفظه على الاشتراك فى الفصل الأول بنوع دلالة ولا قوام للدلالة عند وجود الإفصاح بخلافه .

٨٨٩٤- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف[١] رحمه الله تعالى : إذا قال الإمام لمسلم : إن قتلت هذا الكافر ، فلك سلبه ، فقتله هو ورجل آخر من المسلمين ، فالسلب كله له ، ولا شيء للآخر منه . قال : ألا ترى أنه لو قال لعبده : إن قتلت هذا ، فهو حر ، فقتله هو وغيره عتق .

٨٨٩٥- ولو أن عشرة من المشركين خرجوا للبراز ، فقال أمير عسكر المسلمين لعشرة من المسلمين : إن قتلتموهم ، فلكم أسلابهم ، فبرزوا إليهم ، فقتل كل رجل من المسلمين رجلا من المشركين ، كان لكل رجل مسلم سلب قتيله ، وإن كان لفظ الإمام بظاهره لاشتراك العشرة فى قتل المشركين ، والعشرة ما اشتركوا فى قتلهم ، بل تفرّد كل واحد منهم بقتل الواحد ، إنما فعل هكذا ؛ لأن هذا فعل جمع أضيف إلى جماعة ، والجمع متى أضيف إلى جماعة يراد به الآحاد ، ولا يقتضى وجود الفعل من الجماعة فى كل واحد من آحاد الجماعة على ما عرف ، ولأن غرض الأمير من التنفيل التحريض على القتال ، ومتى علم كل واحد منهم أنه يستحق السلب[٢] بمشاركة صاحبه ، وصاحبه عسى يشاركه فى قتله ، وعسى لا يشاركه ، ربما يتخلف عن القتل ، وإن كان قادرا فيعود على موضوعه بالنقض وإنه لا يجوز .

٨٨٩٦- وفى "المنتقى" : إذا قال الإمام لعشرة من المسلمين : إن قتلتم هذه العشرة خاصة ، أو قال لعشرة من المسلمين : إن أصبتم أهل قرية كذا ، فلكم كذا لشيء بغير عينه ، فشركهم غيرهم بإذن الإمام كانوا شركاء فى الغنيمة . قال : ولا شبه هذا الشيء بعينه[٣] .

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٨٩٧- إذا قال الأمير للمسلمين إذا اصطفوا للقتال : من جاء برأس رجل ، فله

(١) وفى "م" : عن محمد مكان : عن أبى يوسف .

(٢) وفى "ف" و "م" : لا يستحق السلب .

(٣) وفى "ظ" : ولا يشبهه هنا الشيء بعينه .

خمسمائة درهم من الغنيمة، فهذا على رؤوس الرجال دون السبى، فمن جاء برأس رجل، فله خمسمائة درهم، وما لا فلا. وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب، وانهزم المشركون [وتفرقوا، فقال الأمير: من جاء برأس فلان فله كذا، فهى على السبى دون رؤوس الرجال. والفرق: أن فى حالة القتال الظاهر أن الإمام يقصد كسر شوكتهم، وتقليل عددهم لا المال، وكسر الشوكة بقتل المقاتلة لا بأخذ السبى، وبعد ما سكن القتال، وانهزم المشركون][(١)]، فالظاهر أن الإمام يقصد جمع المال، وذلك إنما يتحصل بالسبى لا بالقتل، فعمل بالظاهر، وجعل ما يقتضيه الظاهر كالمصرح به من جهة الإمام فى المسألتين جميعًا.

٨٨٩٨- وإن جاء رجل برأس رجل وقال: أنا قتلته، وأخذت برأسه، فقال رجل آخر: أنا قتلته، وهذا أخذ برأسه، فالذى جاء بالرأس أحق بالخمسمائة، وكان القول قوله: إنى قتلته مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له، فإن الرأس إذا كان فى يده فالظاهر أنه باشر قتله، والقول قول من يشهد له الظاهر، وعلى الآخر البينة، فإن أقام الآخر بينة من المسلمين على أنه قتله قضينا له بالخمسمائة؛ لأنا إنما كنا نقضى بالخمسمائة للذى فى يده الرأس بحكم الظاهر، ولايعتبر الظاهر إذا جاءت البينة بخلافه كما فى الخارج مع ذى اليد إذا أقام الخارج البينة.

ثم نقضى للآخر بالخمسمائة وإن لم يجىء بالرأس؛ لأن المجىء بالرأس غير مطلوب لعينه بل لتقليل العدو، والتقليل حاصل بالقتل. قال: ألا ترى أنه لو ضرب رأسه وأسقطه فى النهر، وذهب به الماء لا يستحق النفل، أشار إلى ما قلنا: إن العبرة للقتل، ولتقليل العدو لا للمجىء بالرأس.

٨٨٩٩- ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين: هذا رأس رجل من العدو وقد مات، وهذا جزّ رأسه، وقال الذى جاء بالرأس: قتلته، فالقول قول الذى جاء بالرأس؛ لأن فعل الجزّ قد وجد منه باتفاقهما وإنه يوجب الموت، فيثبت كونه قاتلا إلا إذا عرف الموت قبله ولم يعرف، ولكن يحلف؛ لأن صاحبه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به يلزمه، فيستحلف عند الإنكار لو جاء النكول.

٨٩٠٠- هذا إذا علم أن هذا الرأس رأس مشرك، وإن وقع الشك فيه فلم يدر أنه رأس مسلم أو رأس مشرك نظر إلى السيما، فإن كان عليه سيما المشركين كان له النفل، بأن كان شعره قصه قصة، وإن كان عليه سيما المسلمين بأن كان مخضوب اللحية، فلا نفل له؛ لأن استحقاق النفل متعلق بقتل المشركين. وإن أشكل عليهم فلم يدر أنه رأس مسلم أو رأس

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مشرك، فلا نفل له؛ لأنه يحتمل أنه رأس مسلم، وعلى هذا التقدير لا نفل له، فلا يستحق النفل بالشك والاحتمال.

٨٩٠١- ولو جاء رجل برأس يزعم أنه قتله، ورجل آخر معه يزعم أنه هو الذى قتله، وطلب الخارج يمين صاحب اليد، فحلف صاحب اليد فنكل، فلا نفل لواحد منهما قياسًا، وفى الاستحسان النفل للخارج.

وجه القياس فى ذلك: أن صاحب اليد بالنكول أقرّ أنه لا نفل له، وإنه أقرّ على نفسه فيصح، وشهد على الغانمين أن النفل للخارج؛ لأن النفل للغانمين ظاهرًا ما لم يثبت القتل من المنفل [له][1]، وإنه فرد، والحكم لا يقطع بشهادة الفرد.

وجه الاستحسان: أن الذى جاء بالرأس مستحق للنفل ظاهرًا؛ لأن كون الرأس فى يده دليل ظاهر على كونه قاتلا، فهو بإقراره صريحًا أو دلالة بحكم النكول حول ما كان مستحقًا له إلى غيره وذلك صحيح، كمن أقر لإنسان بعين فى يده أنه لفلان، فقال المقر له: ليس هذا العين لى إنما هو لفلان الآخر، وهناك العين للمقر له الثانى، كذا ههنا.

٨٩٠٢- ولو جاء رجلان برأس يزعمان أنهما قتلاه، والرأس فى أيديهما جعلت النفل بينهما، وكذلك إذا كانوا ثلاثة أو أكثر -والله أعلم-.

نوع آخر:

٨٩٠٣- إذا قال الأمير لأهل العسكر: من أصاب منكم ذهبًا فله منه كذا، دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة [والحلى من الذهب والتبر، وكذلك إذا قال: من أصاب منكم فضة، دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة][2]، والتبر من الفضة والحلى منها.

وذكر فى "المنتقى" فصل الدراهم والدنانير المضروبة، وفصل فيهما تفصيلا، فقال: ما كان من ضرب الإسلام، فليس له، وما كان من ضرب الروم مما لا ينفق فى الإسلام من الدراهم والدنانير، فهو له.

٨٩٠٤- ولو قال: من أصاب بزًا، فهو على ثياب القطن والكتان، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير". وهذا بناء على عرف الكوفة، فإن فى عرف أهل الكوفة اسم البز يقع على ثوب القطن والكتان وبائعهما يسمى بزازًا، وفى عرف ديارنا البز لا يقع على

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

القطن والكتان وبائعهما لا يسمى بزازًا، وإنما سمى كرباسيًا، إنما يقع هذا الاسم على ثياب الإبريسم وبائعها يسمى بزازًا.

واسم الثوب يتناول الديباج والبربون وهو السندس والفرو والكساء وما أشبه ذلك، ولايتناول البساط والمسح والستر؛ لأن [اسم](١) الثوب إنما ينطلق على كل ما يلبسه الناس عادة، ولا يدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة.

٨٩٠٥- قال القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمه الله تعالى: على قياس ما قيل فى الكفارة، أن العمامة إذا كانت طويلة يجيء منها ثوب كامل أو أكثر مثل عمامتنا، يجوز عن الكفارة، ويجب أن يكون مثل هذه العمامة فى النفل، وهكذا حكى لنا عن الشيخ الإمام أبى بكر بن حامد رحمه الله تعالى.

واسم المتاع ينطلق على الثياب والقمص والفرش والستور؛ لأن اسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه، فأى شيء من ذلك أصابه المنفل له فهو له، ولو أصاب أوانى أو أباريق أو قماقم أو قدورًا من صفر أو نحاس، فلا شيء له من ذلك، هكذا ذكر فى الكتاب.

٨٩٠٦- إلا أن وضع المسألة فى الكتاب، أن الأمير قال: من أصاب منكم متاعًا دون الآنية فهو له، فبعد هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما لم تدخل الأوانى والأباريق تحت التنفيل فى هذه المسألة، لا لأن اسم المتاع لا يتناول هذه الأشياء، وكيف لا يتناول وإن المتاع اسم لما يستمتع به، قال الله تعالى: ﴿مَتَاعًا لِلْمُقْوِينَ﴾(٢) يسمى النار متاعًا للمسافرين؛ لأن المسافر ينتفع بالنار، والإنسان يستمتع بالأوانى كما يستمتع بالفرس، واسم المتاع يتناول هذه الأشياء، إلا أن هذه الأشياء لم تدخل فى النفل لمكان الاستثناء؛ لأنه استثنى الأوانى إلى النفل، وإلى هذا مال الشيخ الإمام الحاكم الشهيد، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى.

فهذا القائل يقول: لو لم يذكر الاستثناء تدخل هذه الأشياء فى النفل [وبعضهم قالوا: إنما لا تدخل هذه الأشياء فى النفل](٣) فى هذه المسألة لا لمكان الاستثناء [بل](٤) لأن اسم المتاع عادة لا يتناول الأوانى والقماقم، فعلى قول هذا القائل: وإن لم يذكر الأمير الاستثناء لا

---

(١) أثبت من "م".

(٢) سورة الواقعة: الآية ٧٣.

(٣) أثبت من النسخ التى عندنا.

(٤) هكذا فى "ف".

تدخل هذه الأشياء فى التنفيل، وإلى هذا القول مال القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى. والشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بـ" خواهر زاده رحمه الله تعالى" أشار إلى القولين، فإنه ذكر فى المسألة علتين: أحدهما: الاستثناء، والثانى: أن اسم المتاع لا ينطلق فى هذه الأشياء.

٨٩٠٧- ولو قال: من أصاب ذهبا فهو له، أو قال: من أصاب فضة فهو له، فأصاب رجل سيفًا محلّى بذهب، أو فضة كانت الحلية له. فبعد ذلك ينظر إن لم يكن فى نوع الحلية ضرر فاحش نزع الحلية من السيف، ويعطى صاحب النفل. وإن كان فى نزعها ضرر فاحش ينظر إلى قيمة الحلية وإلى قيمة السيف، فإن كانت قيمة الحلية أكثر، يخير صاحب النفل إن شاء أعطى قيمة السيف، وأخذ السيف مع الحلية، وإن كانت قيمة السيف أكثر يخير الإمام إن شاء أعطى صاحب النفل قيمة الحلية مصنوعا من خلاف جنسها، وجعل السيف مع الحلية فى الغنيمة، وإن شاء ترك الحلية عليه. وإن لم يأخذ واحد منهما يباع السيف كله، ويقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النصل والجفن، فما أصاب قيمة الحلية فهو لصاحب النفل، والباقى فى الغنيمة. ولم يذكر فى الكتاب ما إذا كان قيمتهما على السواء، قالوا: وينبغى أن يكون الخيار للإمام -والله أعلم-.

نوع آخر:

٨٩٠٨- إذا دخل العسكر دار الحرب، فقبل أن يبلغوا قتالا قال الأمير: من قتل قتيلا، فله سلبه، فهذا على كل قتيل يقتل فى دار الحرب فى غزوتهم ذلك حتى يرجعوا إلى دار الإسلام. فرّق بين هذا وبين ما إذا لقى الإمام العدو فاصطفوا للقتال، فقال الأمير: من قتل قتيلا، فله سلبه، فإن ذلك على ذلك القتال، انتهى بانتهاء ذلك القتال. والفرق أن قوله: من قتل قتيلا بظاهره مطلق، فيجرى على إطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد، وفى الفصل الثانى وجد دليل التقييد وهو تأخير التنفيل إلى وقت وقوع الحرب، فإن التنفيل فى وقت الحرب دليل ظاهر على إرادته التحريض على الحرب الواقع، فتقيّد بذلك الحرب، ومثل هذه الدلالة لم توجد فى الفصل الأول، فيعمل فيه بإطلاق اللفظ.

٨٩٠٩- فإذا قتلوا يومهم ذلك، فلم يهزم بعضهم بعضًا، ثم غدوا من العدو، فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين، استحق سلبه؛ لأن الحرب الأول باق بعد ما لم ينهزموا، والحرب يبقى يوما ويومين وأكثر من ذلك، وإذا كان الحرب الأول باقيا كان التنفيل

باقيًا .

وإن انهزموا والمسلمون فى طلبهم، فحكم هذا التنفيل باق؛ لأنهم ما داموا فى طلبهم كان الحرب الأول باقيًا، فيبقى حكم ذلك التنفيل .

٨٩١٠- وكذلك إذا دخل المنهزمون حصونهم، والمسلمون على أثرهم لم يرجعوا بعد، فتحصنوا وأقام عليهم المسلمون يقاتلونهم، فحكم ذلك التنفيل باقٍ؛ لأن الحرب الأول باقٍ .

٨٩١١- وإن انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم يطلبوهم حتى لحقوا بمدائنهم وحصونهم، ثم مرّ المسلمون ببعض تلك المدائن وحاصروهم، فقتل رجل من المسلمين رجلا من المنهزمين لا يستحق سلبه؛ لأن المشركين لما انهزموا، وترك المسلمون اتباعهم، فقد انقضت تلك الحرب حقيقةً وحكمًا .

٨٩١٢- وكذلك لو كان المسلمون على أثرهم، فمروا بحصن آخر، وفيها قوم ممتنعون سوى القوم الذين يقومهم، فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين، لم يكن له سلبه؛ لأن التنفيل كان مقيّدًا بذلك الحرب الذى وقع، وذلك الحرب كان بين المسلمين وبين الذين حضروا ما بينهم وبين أهل هذا الحصن، فينفذ التنفيل بالذين حضروا لذلك القتال .

نوع آخر:

٨٩١٣- لو أن أميرًا على عسكر المسلمين أراد أن يدخل دار الحرب، فرأى دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون إليها فى قتالهم، فقال: من دخل بدرع، فله من النفل والغنيمة كذا، أو قال: فله سهم من الغنيمة، فلا بأس بذلك؛ لأن التنفيل فى الأصل شرع بإزاء زيادة بلاء وعناء فيما فيه منفعة المسلمين، وهذا التنفيل بهذه المثابة، فالمسلم فى حمل الدرع إلى دار الحرب يحتاج إلى زيادة مؤنة، وفيه منفعة المسلمين؛ لأن المتدرع يكون أهيب فى عين العدو من الحاسر، ولأنه أجرأ على القتال من الحاسر. وكذلك إذا قال: من دخل بدرعين، فله كذا، فلا بأس به؛ لأن المحارب قد يظاهر بدرعين حال شدة القتال؛ ليكون أحصن فيزاد لأجل ذلك جرأته على القتال. وقد صح أن رسول الله ﷺ ظاهر من درعين يوم أحد[1]، ففى هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين بزيادة عناء وبلاء من جهة المتنفل فيجوز .

٨٩١٤- ولو قال: من دخل بثلاثة دروع فله ثلاثمائة، ومن دخل بأربعة دروع، فله

(١) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (١٧٧١١ و١٧٧١٢ و١٧٧١٣)، وأبو عثمان الخراسانى فى "كتاب السنن" (٢٨٥٨)، وذكره المناوى فى "فيض القدير" ٦/ ٨٨، وابن حجر فى "الاستيعاب" ٢/ ٧٦٥.

أربعـمـائة، جـاز من ذلك نفل درعين، ولم يجـز مـا زاد على ذلك؛ لأنه ليس فى هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين، فالمحارب لا يمكنه أن يلبس أكثر من درعين عند القتال؛ لأن ذلك يثقل عليه فلا يمكنه أن يقاتل معه، والتنفيل فى الأصل حيث شرع لزيادة منفعة المسلمين.

قال محمد رحمه الله تعالى: وإن أمكن لبس الثلاثة والقتال معها، وكان فى ذلك زيادة منفعة للمسلمين، جاز النفل فيها أيضًا؛ وهذا لأن القتال مع ثلاثة دروع إن لم يكن غالبًا، فهو ممكن فى نفسه فى الجملة، بأن كان الدروع خفافًا، وإحداهن أقصر، فيبرز بإحداهن، ويجعل الأقصر على كتفه، ويظاهر بالثالث وفيه زيادة منفعة للمسلمين، وقد تقع الحاجة إليها عند الدخول فى الحصن؛ لأن المحارب قد يتحصن بها عن حجر العداوة وأشباهه، وإذا كان فيه زيادة منفعة للمسلمين فى الجملة جاز التنفيل فيها.

٨٩١٥- ولو قال الأمير: من دخل بفرس فله كذا، لا يجوز هذا التنفيل، بخلاف ما إذا قال: من دخل بدرع، فله كذا، والفرق: أن الفرس له سهم مفروض مقدر من الغنيمة، فلا يستحق صاحبه شيئًا آخر بإدخاله دار الحرب، فأما الدرع فليس له سهم مقدر من الغنيمة، وفى إدخاله زيادة منفعة للمسلمين، فجاز أن يستحق صاحبه بإزاء إدخاله شيئًا. وفى "النوادر": ذكر الرماح والأفراس، وأجاب بجواز التنفيل فيهما.

٨٩١٦- وكذلك إذا قال الأمير لأصحاب الخيل: من دخل منكم بتجفاف على فرسه، فله نفل كذا، فهو جائز؛ لأن فى إدخال التجفاف زيادة مؤنة وعناء على صاحب الفرس، وفيه زيادة منفعة للمسلمين، فصاحب التجفاف يكون أهيب فى عين العدو، ويكون أجرأ على القتال، فيجوز التنفيل فيه، كما يجوز فى درع الآدمى.

٨٩١٧- ولو قال: من دخل بتجفافين، فله نفل كذا، فاعلم بأن هذه المسألة ذكرت فى بعض النسخ، وذكر فيها، فدخل رجل بتجفافين، ومعه فرسان، جاز التنفيل عليهما، وذكرت فى بعض النسخ: فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين، وأجاب بجواز التنفيل فيهما أيضًا، وكل ذلك صحيح؛ لأن الإنسان قد يقاتل على فرسين فيحتاج إلى تجفافين، وقد يحتاج المبارز إلى تجفافين لفرس واحد؛ ليكون أحصن بفرسه.

٨٩١٨- ولو قال: من دخل منكم بثلاثة تجافيف، فله كذا، جاز نفل تجفافين، ولايجوز أكثر من ذلك، قال شيخ الإسلام: إلا أن يكون فى ثلاثة تجافيف منفعة للمنفل له وللمسلمين، فحينئذٍ يجوز التنفيل عليه، كما فى ثلاثة دروع.

نوع آخر

فى بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق النفل:

٨٩١٩- أمير العسكر فى دار الحرب إذا نفل، وقال لأهل العسكر : من أصاب شيئًا من كراع أو متاع أو سلاح، أو ما أشبه ذلك، فلّه من ذلك الربع ، فكل من له حظ فى الغنيمة من سهم، أو رضح دخل تحت التنفيل، ومن لا حظ له فى الغنيمة لايدخل تحت التنفيل . وهذا لأن النفل غنيمة ، وكل من كان أهلا لاستحقاق الغنيمة يكون أهلا لاستحقاق النفل، ومن لا يكون أهلا لاستحقاق الغنيمة لايكون أهلا لاستحقاق النفل . والنساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة لهم حظ فى الغنيمة ، فيتسحقون النفل، وكذا التجار من أهل استحقاق الغنيمة ، فيستحقون النفل . والحربى المستأمن إذا قاتل بغير إذن الإمام، فلا حظ له من الغنيمة ، فلايستحق النفل، وإن كان يقاتل بإذن الإمام، فله حظ من الغنيمة، حتى يرضح له ، فيستحق النفل -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السادس والعشرون
فى معاملة تجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب
أو بين المسلمين فى دار الحرب

٨٩٢٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدانه حربى، ثم خرج المسلم إلى دار الإسلام، واستأمن الحربى، وخرج إلى دار الإسلام [لا يقضى، ولو خرجا مسلمين قضى][(١)] أيضًا، فأراد أن يأخذ المسلم بدينه، لا يقضى له بشىء.

٨٩٢١- ومن هذا الجنس مسائل: أحدها: هذه، والمسألة الثانية: إذا كان المسلم هو الذى أدان الحربى، ثم خرج المسلم، واستأمن الحربى، وخرج أيضًا، فأراد المسلم أن يأخذ المستأمن بدينه لا يقضى له بشىء.

٨٩٢٢- والمسألة الثالثة: إذا أدان الحربى حربيًا، ثم خرجا مستأمنين إلى دار الإسلام، لا يقضى للدائن بشىء، ولو خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين.

الأصل فى ذلك: أن مداينة أهل الحرب ومعاملاتهم فى دار الحرب هدر فى حقنا؛ لأنه لا ولاية لنا عليهم، فلا يلزمهم شىء من أحكامنا إلا بقدر ما يلتزمون بالاستئمان، وبالاستئمان يلتزمون أحكامنا فى معاملات يباشرونها فى دار الإسلام لا فى معاملات يباشرونها فى دار الحرب، فلا نؤاخذهم بأحكام ما باشروها فى دار الحرب، وإنما نؤاخذهم بأحكام ما يباشرون فى دار الإسلام. إذا ثبت هذا خرجت المسألة الثانية والثالثة؛ لأن المديون الحربى لو قضينا عليه بالدين فقد ألزمناه أحكام معاملة باشروها فى دار الحرب.

وأما المسألة الأولى فما ذكر من الجواب قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فأما على قول أبى يوسف فالقاضى يقضى على المسلم بالدين؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام مطلقًا وهو حجة أبى يوسف رحمه الله تعالى.

والجواب لأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن المسلم وإن التزم أحكام الإسلام إلا أنه عامل حيث لا يجرى أحكام المسلمين، ولأن المديون إذا كان حربيًا لا يقضى عليه بشىء؛ لأنه غير ملتزم لذلك. فإذا كان مسلمًا وجب أن لايقضى عليه بشىء، لا لعدم

(١) هذه العبارة غير موجودة فى النسخ الباقية التى عندنا.

الالتزام، ولكن تحقيقصا للتساوى بين الخصمين. وأما إذا خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين؛ لأنهما بالإسلام التزما أحكام المسلمين مطلقًا، فإن كان اغتصب أحدهما شيئًا من صاحبه فى هذه المسائل كلها لم يقض بشىء؛ لأن غصب أحدهما يتناول ما لا عصمة له، فيصير ملكًا له، فلا يتعرض له بشىء.

٨٩٢٣- قال: إلا أنى آمر المسلم الذى دخل إليهم بأمان، إذا غصب منهم شيئًا من مالهم ثم خرج إلى دار الإسلام، أن يرد ذلك عليهم، ولكن لا يقضى عليه بذلك؛ لأنه صار ملكًا له بالأخذ؛ لأن الأخذ تناول ما لا عصمة له، لكن فسد ملكه؛ لأنه بسبب الأخذ نقض العهد، ونقض العهد حرام، فأشبه المشترى شراءً فاسدًا.

٨٩٢٤- وإذا اشترى المسلم المستأمن فى دار الحرب من حربى عبدًا بألف مسلم، وتقابضا، ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة، فوجد المسلم بالعبد الذى اشترى عيبًا لم يكن له أن يرده على الحربى بالعيب؛ لأن كتمان العيب [جناية، ولا يؤخذ الحربى بجناية استهلاك مال المسلم فى دار الحرب، فجناية كتمان العيب][1] أولى.

٨٩٢٥- وإذا كان المسلم هو البائع فكذلك الجواب أيضًا، إلا أن المسلم يفتى أن يقبل منه الرد، ويرد عليه الثمن، ولا يجبر عليه يعنى بذلك؛ لأن فى ذلك إخفار الأمان بينه وبينهم، ولا يجبر؛ لأنه أخفر ذمة نفسه دون غيره.

٨٩٢٦- ولو كان أحدهما بالخيار، فأسلم الحربى أو صار ذمة، فأراد صاحب الخيار نقض البيع بالخيار، كان له أن ينقض؛ لأن ذلك كان شرطا اشترطا فيما بينهم، ولم يكن جناية، فينبغى أن يراعى ذلك الشرط بينهما، فلما جاز نقضه صار ذلك كمال وديعة أودعها إياه فى دار الحرب، فعليه رده.

ووجه آخر: أن الخيار من أحكام البيع، كما أن وجوب الثمن من أحكام البيع، ووجدنا وجوب الثمن لا يبطل بخروجها إلى دارنا، بل يبقى على حاله، فكذلك الخيار. والذى هو من أحكام البيع يجب أن يكون باقيًا، وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض، فإن القاضى ينقض البيع ويرجع المشترى بالثمن على البائع؛ لأن نقض المشترى البيع فى هذا كله جائز بغير قضاء القاضى، فإذا نقض البيع صار المال كوديعة أودعها إياه.

٨٩٢٧- وإذا أسلم حربى فى دار الحرب، فاشترى منه مسلم مستأمن متاعًا أو باعه إياه وتقابضا، ثم خرجا إلى دار الإسلام، فوجد المشترى بالمشترى عيبًا، قضى له بالرد على بائعه؛

(١) هكذا فى "ظ" و "ف".

لأن العيب تابع للعبد، والمتبوع قائم بعينه، فصار فى الحكم كأنه غصب شيئًا، وهو قائم فى يده، ولأن هذه جناية دخلت فى بيع هذا العبد، ورأينا المسلم الذى أسلم هناك والمستأمن، لو غصب أحدهما صاحبه شيئًا ثم خرجوا إلينا، والشيء قائم بعينه أجبره القاضى على رد ما [غصبه][(١)]، ولو غصب واستهلك لا يقضى[(٢)] بشيء، فكذا هنا بيعه العبد وبه العيب جناية منه، وجنايته فى ذلك العيب راجعة إلى العبد بعينه، فجاز له أن يرده ويأخذ منه الثمن.

٨٩٢٨- ولو استحق المشترى بحرية أو غيرها قضى القاضى على البائع برد الثمن إن كان قائمًا، وإن كان مستهلكًا لا يقضى عليه بالرد؛ لأنه لما لم يسلم للمشترى ما اشترى، صار البائع جانيًا فى قبض الثمن غاصبًا له، فيقضى عليه بالرد إن كان قائمًا بعينه، وإن كان مستهلكًا لم يقض عليه بشيء، كما فى الغصب.

٨٩٢٩- ولو اشترى المسلم المستأمن من حربى عبدًا شراءً فاسدًا، بأن اشتراه بقيمته مثلا وتقابضا، ثم أسلم أهل الدار، لم ينقض البيع الجارى بينهما، وبمثله لو كان قبض العبد، ولم يدفع القيمة، أمر برد العبد؛ لأن الإسلام ورد، والعقد الحرام لم يتم بعد، فيلاقيه بالرد. وإذا وجب رد العقد لم يسلم للحربى ما شرط المستأمن له، فيؤمر المستأمن برد العبد على الحربى.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٩٣٠- حربى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فقتله مسلم هناك خطأ أو عمدًا، فإنه لا قصاص على القاتل فى العمد، ولا دية عليه فى الخطأ، وعليه الكفارة فى الخطأ. وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن عليه الدية فى الخطأ، وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى.

والكلام هنا فى فصول أربعة: أحدها: الفصل الذى ذكرنا، وحاصل المسألة راجع إلى أن بنفس الإسلام يصير معصومًا عن القتل حقًا لله تعالى، وهو المعنى بالعصمة المؤثمة، ولهذا وجبت الكفارة بقتله، ويصير معصومًا عن الاسترقاق؛ حتى لا يملك بالاستيلاء بالإجماع. وهل يصير معصومًا عن القتل حقا للعبد؛ حتى يكون مضمونًا بالإتلاف وهو المعنى بالعصمة المقومة؟ فهو على الخلاف.

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: أخذه.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى توجد عندنا: لم يقض بشيء.

وجه ما روى عن أبى يوسف وهو قول الشافعى، قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[1]. أوجب الدية بقتل المؤمن خطأ مطلقًا من غير قيد، وقال عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم» أثبت العصمة مطلقًا.

وجه ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[2]. والمراد بالمؤمن، الذى لم يهاجر إلينا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[3]. وليس المراد عدونا بيتا، فإنه بعد ما هاجر إلينا عدونا بيتا مع هذا يجب الدية، وليس المراد عدونا دينا، فإن الله تعالى قال: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ فكان المراد عدونا دارًا، وليس ذلك إلا هو المؤمن الذى لم يهاجر إلينا.

فالاستدلال بالآية أن الله تعالى جعل كل موجب قتلة الكفارة، فمن جعل الدية والكفارة موجبًا له فقد جعل الكفارة بعض موجبه فيكون نسخًا. وبهذه الآية تبين أن المراد من المؤمن المذكور فى قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾[4] غير هذا؛ لأن الله تعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور فى قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ والمعطوف غير المعطوف عليه، وبهذا تبين أيضًا أن المراد من الحديث العصمة المؤثمة لا العصمة المقومة؛ حتى لا يكون الحديث مخالفًا للكتاب.

٨٩٣١- وفى "المنتقى" رواية بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: قوم من أهل الحرب أسلموا فى دار الحرب، فقتل رجل منهم رجلا خطأ، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا دية عليه ولا كفارة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أستحسن أن أجعل عليه الدية والكفارة.

وذكر فى موضع آخر من "المنتقى" [قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الكفارة بالكتاب، ولا دية، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى.

---

(١) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٣) مضى تخريجه من قبيل.

(٤) سورة النساء: الآية ٩٢.

وذكر فى موضع آخر من "المنتقى" [(١) : حربيان أسلما فى دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه خطأ، فلا كفارة عليه، إلا أن يكون علم أن فى القتل الخطأ الكفارة، فحينئذٍ يكون عليه الكفارة.

وفى "المنتقى" أيضًا: ولو دخل قوم من المسلمين إلى دار الحرب، فقتل رجل من التجار رجلا من أهل الحرب قد أسلم هناك، فعليه الكفارة ولا دية. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: [فكان تناول قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾(٢).

وفى "المنتقى" أيضًا: لو أن سرية من المسلمين أغاروا فى دار الحرب، فقتل رجل منهم رجلا أسلم فى دار الحرب عمدًا، أو رمى غيره فأصابه، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: [(٣) لا دية فيه ولا كفارة، من قِبل أن لهم أن يرموا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: فى هذا أضمن الدية استحسانًا، وأوجب معها الكفارة فى الخطأ.

٨٩٣٢- وفيه أيضًا: ولو أن جندًا من المسلمين أحرقوا مدينة من مدائن أهل الحرب فهلك فيها مسلم، لم يضمنوا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إنما أضمن المسلم إذا عرف قاتله منهم استحسانًا.

٨٩٣٣- الفصل الثانى: إذا أسلم الحربى فى دار الحرب وهاجر إلينا، فقتله مسلم، فإن كان خطأ تجب الدية على عاقلته، يأخذها الإمام وعليه الكفارة، وإن كان عمدًا فللإمام أن يقتله إن شاء، وإن شاء أخذ الدية، وليس له أن يعفو؛ لأنه لما أحرز نفسه بدار الإسلام فقد صار معصومًا عصمة مقومة، فالعصمة المقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام بلا خلاف، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾(٤) وبالنصوص الواردة فى باب القصاص. وإذا ثبت العصمة المقومة بالإحراز بدار الإسلام، تجب الدية على العاقلة فى فصل الخطأ، والقصاص فى فصل العمد، كما لو قتل مسلمًا آخر.

وللإمام أن يستوفى القصاص إذا لم يكن لهذا المقتول ولىّ أقرب منه، بأن لم يكن له أقرباء فى دار الإسلام؛ لأن السلطان ولى من لا ولى له، هكذا قال عليه الصلاة والسلام. وله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) سورة النساء: الآية ٩٢.

أن يصالح على مال؛ لأن هذا المال يصرف إلى مصالح المسلمين، وإنه أنفع فى حق المسلمين من القتل، وللسلطان ولاية النفع، فيكون له ولاية الصلح. وليس له أن يعفو بغير عوض؛ لأنه من باب الضرر، وللسلطان ولاية النفع والنظر، لا ولاية الضرر، وصار كالأب فى قصاص الصغير.

٨٩٣٤- الفصل الثالث: إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمدًا، أو خطأ، فعلى القاتل الدية فى ماله، وعليه الكفارة فى الخطأ، ولا كفارة فى العمد، ولا قصاص. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول: أن عليه القصاص فى العمد. وجه هذه الرواية: أن بدخوله دار الحرب لا يبطل إحراز نفسه بدار الإسلام، وبه صار معصومًا عصمة مقومة، فلا تبطل العصمة المقومة.

وفى ظاهر الرواية إنما لا يجب القصاص لوجهين: أحدهما: أن القصاص لايمكن استيفاءه إلا بالمنعة؛ لأن الواحد يقام الواحد غالبًا، ولا منعة إلا بالإمام وجماعة المسلمين، ولم توجد المنعة فى دار الحرب؛ لعدم ولاية الإمام على أهل الحرب، فلا فائدة فى الوجوب، فلا يجب كالحد.

الوجه الثانى: أنّ دخوله دار الحرب لو كان للسكنى لبطلت العصمة أصلا، كالذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فإذا وجد أصل الدخول صار شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات؛ وهذا لأن العصمة تسقط بالحراب تقديرًا، وقد وجد شبهة الحراب بوجود صورة الدخول فصار شبهة، وإنما وجب الدية وإن وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة، إلا أن المال مما يجب مع الشبهات.

٨٩٣٥- وتكون الدية فى مال القاتل لا تتحمله العاقلة؛ وهذا لأن تحمل العاقلة إما بطريق أن الجانى أقدم على الجناية بقوتهم، أو لأن الواجب على العاقلة حفظ الجانى عن الجناية، وكلا الطريقين لم يوجد ههنا؛ لأنا نعلم يقينا أن تمكّنه من الجناية فى دار الحرب لا يكون بقوة عاقلته فى دار الإسلام، وكذا نعلم أنه لا يجب على العاقلة وهم فى دار الإسلام حفظه عن الجناية وهو فى دار الحرب، وتجب الكفارة فى قتل الخطأ مع الدية، ولا تجب الكفارة فى العمد، فالقتل العمد لايوجب الكفارة عندنا فى المواضع أجمع بخلاف الخطأ.

٨٩٣٦- الفصل الرابع: فى الأسيرين من المسلمين فى دار الحرب إذا قتل أحدهما صاحبه عمدًا أو خطأ، فإنه لا قصاص على القاتل فى العمد، ولا دية فى الخطأ، وإنما تجب عليه الكفارة فى الخطأ. وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى : تجب الدية على القاتل فى العمد والخطأ جميعًا . فوجه قولهما أن المقتول كان معصومًا عصمة مقومة بالإحراز بالإسلام لو بطلت العصمة إنما تبطل لصيرورته محاربًا تقديرًا ؛ وذلك لصيرورته من أهل دار الحرب ، والأسير لم يصر من أهل دار الحرب ؛ لأنه ما قصد التوطن ثمة وصار كما إذا دخل دار الحرب بأمان . ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الأسير مقهور فى دار الحرب ، فصار بحكم القهر تبعًا لهم فصار من أهل دار الحرب بحكم التبعية ، فصار محاربًا تقديرًا فبطلت العصمة ، بخلاف المستأمن ؛ لأنه لم يصر تبعًا لهم ؛ لأنه ليس بمقهور ، فلم يصر محاربًا فلم تبطل عصمته -والله أعلم- .

الفصل السابع والعشرون
فى الحربى يدخل دارنا بأمان فيقرض رجلا أو يودع ودائع ثم يدخل دار الحرب فيؤسر أو يقتل أو يموت

٨٩٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": فى حربى دخل دارنا بأمان، فأقرض رجلا، أو أودعه ودائع من رقيق وغير ذلك، وكان من رقيقه من دبّره فى دار الحرب، ومنهم من دبّره فى دار الإسلام، ثم دخل دار الحرب [ثم أسر، أو قتل، أو مات، فنقول: ما دام هذا الحربى حيًّا فى دار الحرب ولم يؤسر، فما ترك فى دارنا لا يصير فيئًا، بل يبقى على ملكه آمنًا معصومًا عن الاستغنام. وكان يجب أن تزول العصمة بعد ما دخل فى دار الحرب][1]؛ لأن الأمان فى حق المالك زال بدخوله دار الحرب، فيجب أن تزول العصمة بعد ما دخل عن المال تبعًا لزوال الأمان فى حق المالك.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن الأمان فى [حق][2] المال إنما يثبت بسبب أمان المالك، ويكون المال فى دار الإسلام، فإن ما كان له من المال فى دار الحرب لايصير معصومًا وإن صار الحربى معصومًا؛ لأنه ليس فى دار الإسلام. والثابت بشيئين يبقى ببقاء أحدهما، فأمان المالك إن زال بقى دار الإسلام، فيبقى الأمان فى حق المال.

ومن وجه آخر أن حال زوال الأمان عن المالك، هذا المال ليس بتابع للمالك من كل وجه حتى يزول الأمان عنه تبعًا لزوال الأمان عن المالك؛ لأن المالك فى دارالحرب، والمال فى دار الإسلام. وإذا لم يكن المال تبعًا للمالك فى حال زوال الأمان عن المالك لا يزول الأمان فى حق المالك. ألا ترى أنه لا يثبت الأمان فى حق المال الذى خلفه فى دار الحرب تبعًا لثبوت الأمان فى حق المالك؛ لأنه ليس بتابع له من كل وجه حال ثبوت الأمان، هكذا حال الزوال.

٨٩٣٨- وإن مات هذا الحربى فى دار الحرب، فهو على وجوه: إن مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التى هو فيها [فإن ما تركه من الودائع فى دارنا ومن الديون لاتصير فيئًا، بل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف".

تصير ميراثًا لورثته، لأن الحربى متى مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التى هو فيها][(١)] فى حق المال، لم يصر هو فيئًا حتى يصير ماله تبعًا، وإذا لم يصر ماله فيئًا بقى ملكًا له، فيصير ميراثًا لورثته.

٨٩٣٩- وأما مدبروه فمن دبّره فى دار الإسلام يعتق بموته؛ لأن تدبيره فى دار الإسلام صحيح، ومن دبّره فى دار الحرب يصير ميراثًا لورثته؛ لأن التدبير لم يصح.

٨٩٤٠- هذا إذا مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التى هو فيها، فإذا مات بعد ظهور المسلمين على الدار التى هو فيها، فإن ما ترك فى دارنا من الودائع يصير فيئًا للغانمين، وما ترك من الديون يسقط عن أصحابها، ولا يصير فيئًا للغانمين.

أما ما ترك من الودائع؛ لأن المال صار فيئًا للغانمين قبل أن يموت بظهورهم على الدار التى هو فيها، فصار ودائعه فيئًا تبعًا له؛ وهذا لأن يد المودع كيد المودع، وما فى يد المودع صار فيئًا للغانمين، فكذا ما فى يد المودع.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أن الودائع تصير للمودع خاصة؛ لأن يد المودع سبقت يد الغانمين إليها، حتى يسقط حق الحربى عنها بظهور الغانمين عليها، فصار محرزًا لها. وأما الديون فإنما لا تصير فيئًا للغانمين؛ لأن الفىء ما يملك بالقهر، والاستيلاء فى الدين لا يتصور؛ لأنه ليس بمال قائم حقيقة، فلا يكون الاستيلاء على المالك استيلاء على الديون. وإنما سقطت ضرورة خروج المالك من أن يكون أهلا للملك بخلاف الوديعة؛ لأنها عين مال قائم يقبل الاستيلاء، فيجعل الاستيلاء على المالك استيلاء على الوديعة تبعًا للمالك على ما ذكرنا.

٨٩٤١- هذا إذا مات المالك، وأما إذا قتل، فهو على وجهين أيضًا: إن قتل بعد الظهور، فإن ما ترك من الودائع يصير غنيمة على الروايات كلها؛ لأنه قتل بعد ما صار غنيمة بنفسه. وإن قتل قبل الظهور ففيه روايتان: فى رواية يصير ودائعه فيئًا، وفى رواية لا تصير فيئًا. وأما إذا أسر، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ظهر المسلمون على الدار.

٨٩٤٢- وفى "نوادر إبراهيم بن رشيد" عن محمد رحمه الله تعالى: حربى دخل دارنا بأمان وأودع وديعة عند رجل، ثم رجع إلى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار التى فيها هذا الحربى وأسروه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الوديعة تكون فيئًا لجماعة المسلمين، وقال محمد رحمه الله تعالى: تكون فيئًا للسرية التى أسرت الرجل. وما كان له من الرقيق الذى دبره فى دار الإسلام، ومن أمهات الأولاد يعتق بأسره، وإن كان يجب أن لا يعتق؛ لأن

(١) أثبت من "ظ" و"م".

عتق المدبر معلق بموته، فلم يوجد.

والجواب: أنه بالاسترقاق صار ميتا حكمًا، ولهذا لم يبقَ أهلا لملك المال، ولهذا كان الإمام فى الأسارى من الرجال بالخيار بين أن يقتلهم وبين أن يسترقهم، وأم الولد والمدبّر كما يعتق بموت السيد من حيث الحقيقة، يعتق بموت السيد من حيث الحكم. ألا ترى [أنّ المدبّر][1] إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحوقه، فإنه يعتق مدبَّروه وأمهات أولاده، والارتداد مع اللحوق بدار الحرب موت حكمًا لا حقيقةً.

(١) هكذا فى "م"، وكان فى "ظ": أن المرتد

الفصل الثامن والعشرون
فى الحربى يدخل دارنا بأمان، وله أموال وأولاد فى دار الحرب فأسلم ههنا ثم ظهر المسلمون على الدار

٨٩٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": حربى دخل دارنا بأمان، وله امرأة فى دار الحرب وأولاد صغار وكبار، ومال أودع بعضها حربيًا، وبعضها ذميًا، وبعضها مسلما، فأسلم ههنا، ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك كله.

٨٩٤٤- فاعلم بأن ههنا أربع مسائل: إحداها: إذا أسلم الحربى فى دار الحرب، ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار التى هو فيها، والجواب فيها: أنه لايغنم نفسه وأولاده الصغار بالإجماع، ويغنم أولاده الكبار ونساءه بالإجماع. أما نفسه فلأن الإسلام عاصم عن الاستغنام وقد وجد، وأما أولاده الصغار فإنهم صاروا مسلمين بإسلام الأب حكمًا بطريق التبعية؛ لأنه لم يوجد ما يقطع التبعية وهو تباين الدارين، ولو صاروا مسلمين بإسلامهم حقيقة، صاروا معصومين عن الاستغنام، فههنا كذلك. وأما أولاده الكبار ونساءه فلأنهم ما صاروا مسلمين بإسلامه، بل بقوا كافرين، والكافر الحربى يغنم.

٨٩٤٥- ولا يغنم ما كان فى يده من المنقولات؛ لأن ما فى يده من المنقولات صار تابعًا له؛ لقيام يده عليه حقيقةً وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأن يد أهل الحرب قد انقطع؛ لصيرورة هذه الدار دار الإسلام، وما فى دار الإسلام فكأنه فى يده، فصار المنقول بعد الإسلام والفتح فى يده حقيقةً وحكمًا، فيصير معصومًا تبعًا له[1].

٨٩٤٦- وكذلك ما كان وديعة له عند مسلم أو ذمى، فإنه لا يكون فيئًا بالإجماع؛ لأن ما كان وديعة له، فهو فى يده حكمًا؛ لأن يد المودع يد المودع حكمًا، وهو فى يد المودع حقيقة، فأى اليدين اعتبرنا فهى يد عاصمة، فبقيت العصمة تبعًا لصاحب اليد.

٨٩٤٧- وأما دوره وأراضيه فىء كلها عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى. وذكر فى "المنتقى" قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ عقاره لا يصير فيئًا، ويكون له، كما هو قول الشافعى رحمه الله تعالى.

والوجه فى المسألة: أن المال إنما يصير معصومًا عن الفىء بعد إسلام المالك تبعًا للمالك؛

---

(١) وفى "ظ" و"ف": فيصير تبعًا له، فيصير معصومًا تبعا له.

لأن العاصم وهو الإسلام وجد من المالك لا من المال، وتبعية المال للمالك؛ لقيام يد المالك على المال حقيقة وحكمًا. ويد المالك على العقار أن يثبت من حيث الحكم، من حيث إنه يثبت له يد التصرف لم يثبت من حيث الحقيقة؛ لأنا نعنى باليد الحقيقة اليد الناقلة كيد الغاصب، ولايثبت لأحد على العقار اليد الناقلة؛ لأن العقار لا يقبل النقل والتحويل، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: الأرض لا تحول والمنقول يحول، فكان اليد على العقار ثابتة له من وجه دون وجه، فكانت التبعية من وجه دون وجه، فلا تثبت العصمة(١) بالشك، ولا يبطل ما كان من إباحة الاستغنام فى الأصل بالشك، بخلاف المنقول؛ [لأنه يثبت يده على المنقول](٢) حقيقة قبل الفتح، وحكمًا بعد الفتح؛ لصيرورة الدار دار الإسلام.

٨٩٤٨- وكذلك ودائعه فى يد الحربى عندنا؛ لأنها فى يده من حيث الحكم، لما ذكرنا أن اليد للمودع حكمًا وهو فى يد الحربى حقيقة؛ لأن اليد للمودع حقيقة، فباعتبار يده حكمًا إن كان يبقى العصمة تبعًا له، فباعتبار يد الحربى حقيقة لاتثبت العصمة تبعًا، فلا يثبت بالشك والاحتمال. وكذلك الأجنة التى فى بطون نساءه عند علماءنا رحمهم الله تعالى؛ لأن الجنين فى حق تصرف [يرد على الأم، يلحق بأجزاء الأم. ألا ترى أنه يعتق بعتقها ويدخل تحت الوصية بها! والاسترقاق تصرف يرد](٣) على الأم، فيكون الجنين فى هذا الحكم ملحقًا بسائر أعضاءها، وكما يصير سائر أعضاء الأم فيئًا، فكذا الجنين.

٨٩٤٩- يبقى هذا القدر إن الجنين حر مسلم، ولا يجوز استرقاق المسلم، قلنا: نعم، هو حر مسلم، إلا أنه ملحق بأجزاء الأم فى حق تصرف يرد على الأم، فيسترق تبعًا للأم لا بطريق الأصالة، ويجوز أن يثبت الشىء تبعًا لغيره وإن كان لايثبت مقصودًا.

٨٩٥٠- وأما ما كان غصبًا عند حربى يصير فيئًا، وهذا ظاهر؛ لأن الوديعة التى له فى يد الحربى لما تصير فيئًا فالغصب أولى. وأما ما كان غصبًا له عند مسلم أو ذمى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير فيئًا، وقال محمد: لا يصير فيئًا.

محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن المغصوب فى يد المالك اعتبارًا من حيث إن له الإعادة بطريقه متى شاء، ومن حيث الحقيقة فى يد الغاصب، وكل واحد من اليدين يد عاصمة،

---

(١) وفى "ظ": فلا تبطل العصمة... إلخ.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

فيثبت العصمة كالوديعة التى له فى يد مسلم أو ذمى .

والدليل على أن العصمة تثبت بيد الغاصب، ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى العبد، إذا أتى دار الحرب وأخذه الكفار لا يملكونه؛ لأن العبد صار فى يد نفسه بعد ما دخل دار الحرب، فصار ما فى يده من المالية معصومة بيده وإن كانت يده يد غصب على ماليته. وكذلك المسلم إذا غصب ثوب إنسان ولبسه، لا يصير الثوب ملكا له ما دام عليه، تبعًا له وإن كان يده يد غصب على الثوب.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: هناك هكذا إذا كانت عصمة المال ثابتة فى الأصل، كما فى العبد الآبق والثوب المغصوب. واحتجنا إلى إزالتها محصولة فى دارالحرب، فلا يزيلها متى يثبت عليها يد الغصب؛ لأن يد الغاصب ثابتة [من وجه، غير ثابتة من وجه، ثابتة باعتبار الحقيقة، غير ثابتة][1] باعتبار أنها باطلة مستحقة النقض، فما كان ثابتًا من العصمة بيقين لا يزول بالشك. فأما ههنا عصمة هذا المال لم تكن ثابتة قبل الغصب؛ لأنه كان مال حربى. حاجتنا إلى إثباتها تبعًا للمالك؛ لأنه ليس فى يده من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم؛ لأن يد الغاصب حكمًا ليست كيده، والعصمة لم تكن ثابتة، فلاتثبت بالشك.

٨٩٥١- هذا إذا ظهر المسلمون على داره وفتحوها، وصارت دار الإسلام بعد ما أسلم هو، فأما إذا أغاروا[2] هذه الدار ولم يظهروا عليها حتى لم تصر دارالإسلام، فالجواب عند محمد رحمه الله تعالى فى الإغارة نظير الجواب فيما إذا ظهروا عليها. وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يصير جميع ما أخذه فيئًا إلا نفسه وأولاده الصغار.

ومحمد رحمه الله تعالى يقيس الإغارة فى سائر الأشياء على الظهور على الدار، دليله نفسه وأولاده الصغار. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن هذا المال لم يكن معصومًا قبل إسلام المالك، لو ثبتت عصمته إنما تثبت تبعًا لعصمة المالك بإسلامه، والمال إنما يصير تبعًا للمالك إذا ثبت يد المالك عليه من كل وجه حقيقة وحكمًا، وبعد إسلامه قبل أن يصير دارالإسلام إن ثبت يده حقيقة، لم تثبت يده حكمًا؛ لأنه فى دار الحرب، وما كان فى دار الحرب؛ لأنه فى يد أهل الحرب، فالتبعية تثبت من وجه دون وجه، فلا تثبت بالشك

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: إذا أغاروا على هذه الدار.

والاحتمال، وما كان ثابتًا من الإباحة لا يزول بالشك. بخلاف ما لو ظهر المسلمون على الدار وفتحوها وصارت دار الإسلام؛ لأن يد المالك يثبت على المال حقيقةً وحكمًا، فتصير تبعًا له من كل وجه، فتثبت العصمة، وبخلاف عصمة نفسه، فإنها تثبت بإسلامه مقصودًا قبل صيرورة الدار دار الإسلام، ولا كذلك عصمة المال، فإنها تصير تبعًا للمالك.

٨٩٥٢- المسألة الثانية: الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان، ثم أسلم، ثم ظهر المسلمون على داره، فأهله وماله وجميع ما تركه فى دار الحرب من أولاده الصغار والكبار فىء. أما الأهل وأولاده الكبار فلما مرّ من قبل، وأما أولاده الصغار، فلأنهم لم يصيروا مسلمين بإسلامه تبعًا له؛ لأن تباين الدارين حقيقة وحكمًا يقطع التبعية، فحين أسلم فى دارنا لم يكن الصغار تابعة له، فلا يصيرون بإسلامه.

وأما المنقول فلما ذكرنا: أن عصمة المال إنما تثبت تبعًا لعصمة المالك، وتبعية المال للمالك إنما تثبت بقيام يد المالك عليه حقيقة وحكمًا، ويده قد انقطعت عما تركه فى دار الحرب حقيقة وحكمًا، فلم تثبت العصمة.

٨٩٥٣- المسألة الثالثة: إذا أسلم الحربى فى دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهر المسلمون على داره، فجميع ماله هناك فىء إلا الأولاد الصغار، وما كان هناك من وديعة فى يد مسلم أو ذمى، أما أولاده الصغار فإنما لا يكونوا لهم فيئًا؛ لأنهم صاروا مسلمين بإسلامهم تبعًا؛ لأنه حين أسلم لم يوجد ما يمنع التبعية، وهو تباين الدارين، وأما ما كان من وديعة له فى يد مسلم أو ذمى؛ لأن كل واحد من اليدين عاصمة.

بخلاف المسألة الثانية، فإن ثمة الودائع كلها فىء. أما ما كان فى يد الحربى فظاهر، وأما ما كان فى يد مسلم أو ذمى؛ لأن حال ما أسلم فيه لم يبقَ على ما كان فى دار الحرب حكمًا لتباين الدارين، ويد المودع ثابتة حقيقة[1]، لا حكمًا، فلا تثبت العصمة بالشك.

فأما فى هذه المسألة حال ما أسلم فى دار الحرب فيده ثابتة على الوديعة حكمًا، ويد المودع ثابتة حقيقة[2]، وكل واحد من هذين اليدين عاصمة فتثبت العصمة، وبخروجه إلى دار الإسلام إن زالت يده حكمًا بقيت يد المودع حقيقة، وهذا يكفى لبقاء العصمة.

٨٩٥٤- المسألة الرابعة: المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، واشترى منهم أموالا، وله

(١) وفى "ظ": حقيقةً وحكمًا.

(٢) وفى "ظ": حقيقةً وحكمًا.

أولاد أدخلهم مع نفسه دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على هذه الدار، فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا فى حربى أسلم فى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على داره، إلا فى فصلين: أحدهما: أن أولاده الكبار ههنا لا يصيرون فيئًا؛ لأنهم كانوا مسلمين بخلاف تلك الصورة؛ لأن أولاده الكبار كفار هناك.

والثانى: أن ما كان وديعة له عند حربى، لا تصير فيئًا على رواية أبى سليمان بخلاف تلك الصورة.

ووجه الفرق: أن ما أودع حربيًا من المال الذى اشتراه من أهل الحرب بدل[1] ما كان معه، والبدل قائم مقام المبدل، فكأنه أودعه قبل[2] ما أدخله مع نفسه دار الحرب، ولو كان كذلك لا يصير ما أودعه فيئًا وإن كان المودع حربيًا؛ لأن ذلك المال كان معصومًا فى الأصل، فباعتبار يد الحربى إن كانت تزول العصمة، فباعتبار يد المسلم لا تزول، فلا تزول العصمة بالشك، فكذا ههنا.

أما مال الحربى الذى أسلم فى دار الحرب، كان مباح الأخذ فى الأصل حاجتنا إلى اعتبار العصمة، فباعتبار يد المسلم حكمًا إن كانت تثبت العصمة، فباعتبار الحربى حقيقة لاتثبت، فلا تثبت بالشك. وعلى رواية أبى حفص يصير ما فى يد المودع الحربى فيئًا كما فى تلك الصورة، فعلى رواية أبى حفص يصير ما فى يد المودع الحربى فيئًا كما فى تلك الصورة، فعلى رواية أبى حفص لا يحتاج إلى الفرق.

والحاكم الشهيد فى "مختصره" أثبت رواية أبى سليمان، أما ما أثبت رواية أبى حفص بخلاف العقار على رواية أبى سليمان فإنه يصير فيئًا. وإن كان بدل ماله فى الأصل وذلك معصوم، إذ لا يمكننا أن نثبت على العقار من اليد ما كان ثابتًا على بدله، وهى اليد الناقلة حتى تقوم مقامه، فبقى مقطوعًا عن البدل بهذا الاعتبار بخلاف المنقول، وما كان من رقيق له كبير وقد قاتل المسلمون، كان فيئًا؛ لأنه لما قاتل فقد غصب نفسه من المولى، وهذا حربى فكان هذا بمنزلة ما لو غصب حربى آخر ثم ظهر المسلمون على الدار، وهنا يصير فيئًا لزوال يده عنه حقيقة، كذا ههنا.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: بدل على ما كان معه.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى جميع النسخ التى توجد عندنا: فكأنه أودعه ما أدخله مع نفسه.

الفصل التاسع والعشرون
فى فضول الغنائم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة

٨٩٥٥- وإذا قسم الإمام الغنائم، وأعطى كل ذى حق حقه، وبقى منها شىء يسير لا يستقيم أن يقسم؛ لكثرة الجند وقلة ذلك الشىء فى نفسه، تصدق به الإمام على المساكين؛ لأنه عجز عن إيصال الفضل إلى مستحقه وهم الجند لكثرتهم، وقلة الفاضل فى نفسه، فيعتبر بما لو عجز عن إيصاله إلى مستحقه لجهله بالمستحق كما فى اللقطة، وفى اللقطة حكم الشرع التصدق بها على المساكين، كذا ههنا، إلا أنا فرقنا ما بين اللقطة ومسألتنا، أنّ فى اللقطة إنما يتصدق على التعريف فى مدته، وههنا يتصدق قبل التعريف.

والفرق: أن فى اللقطة لا نتيقن بعجز الإمام عن إيصالها إلى مستحقها قبل التعريف، فإن مجىء صاحبها مرجو فكان فى التعريف فائدة، وفى مسألتنا تيقنا بعجزه عن إيصال الفاضل إلى المستحق؛ لأن عجزه هناك كان لكثرة الجند، وقلة الفضل، وهذا معلوم قبل التعريف، فلم يكن فى التعريف فائدة. ألا ترى أن العنين يؤجل، والمجبوب لا يؤجل؛ لأن التأجيل فى حق العنين مفيد، وفى حق المجبوب غير مفيد.

ولو لم يتصدق بها ووضعها فى بيت المال لنائبة تقع للمسلمين فى المستقبل، فله ذلك أيضًا، كما فى اللقطة إذا مضت مدة التعريف ولم يجئ صاحبها، كان للإمام أن يتصدّق بها إن شاء، وإن شاء وضعها فى بيت المال لنائبة تقع للمسلمين، فالإمساك فى اللقطة عزيمة، والتصدق بها رخصة كذا ههنا، هكذا ذكر محمد فى "السير الكبير".

٨٩٥٦- ولو أن قوما من الجند أتوا أمير الجند وقالوا: إن منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام، فأعطنا حقنا من الغنيمة على الحرز والظن بذلك، وأنت فى حل، فأعطاهم ومضوا، ثم أعطى الباقين حصتهم بعد ذلك، فازدادت أنصباء الباقين على أنصباء الذين مضوا، وبقى فى يد صاحب الغنائم فضل من أنصباء الذين مضوا لا يتصدّق به، ولكن يمسكه حولا ويخبر به المسلمين. وفرّق بين هذا وبين مسألة أول الفصل قال: فى المسألة الأولى يتصدق بالفضل ولايمسكه، ولا يعرفه إن شاء.

والفرق بينهما: أن فى مسألة أول الفصل تيقن الإمام بعجز نفسه عن إيصال الفضل إلى مستحقه لكثرة الجند وقلة الفضل فى نفسه، فالإمساك والتعريف لايفيد ثمة، فلا يؤمر

بالإمساك والتعريف لا محالة .

فأما ههنا لم يتيقن بعجز نفسه عن إيصال الحق إلى مستحقه وهم الذين مضوا ؛ لأن الفضل يحتمل القسمة فيما بينهم ، والذين مضوا شرذمة قليلون ربما يجيئون فيأخذون الفضل عن أنصباءهم ، إلا أنه عجز عن الإيصال إليهم لجهله بمكانه ، فكان بمنزلة اللقطة التى عجز الملتقط عن إيصالها إلى صاحبها لجهله بمكانها . وفى اللقطة يعرف أولا حولا ، ثم يتخير بعد ذلك ، إن شاء أمسكه كذلك ، وإن شاء تصدّق به على المساكين ، كذا ههنا .

ثم قال : ويخبر بذلك المسلمين بعد ذلك ، ينتهى إلى أهلها كما فى اللقطة ، قالوا : وهذا يدل على أن من وجد لقطة وأشهد عليها شاهدين أنه أخذها للمالك لا لنفسه ، أنه يكفى ويكون ذلك تعريفا ، ولا يجب عليه أن يعرفها كل جمعة وكل شهر كما يقوله بعض الناس ؛ لأنه ربما لا يتهيأ له ذلك بأن يأمر مناديًا ، وربما يلزمه فى ذلك مؤنة .

قال : ولا يصير ذلك للإمام بقولهم : وأنت فى حل ؛ لأنهم كالمضطرين والمكرهين على هذه المقالة للإمام ؛ لأنه إنما حملهم على التحليل بالزيادة على ما دفع الإمام إليهم تضيق الحال بهم وبعد منازلهم ، فكانوا كالمضطرين والمكرهين عليه فلا يصح التحليل ، وإذا لم يصح التحليل صار وجوده والعدم بمنزلة ، ولو عدم التحليل لا يصير ذلك للإمام فكذا هذا .

٨٩٥٧- فلو أن الأمير تصدق بذلك ، ثم جاء أصحابه ، كان لهم أن يضمنون الأمير ، كما فى اللقطة إذا تصدّق بها الملتقط ، ثم جاء صاحبها ، كان له أن يضمن الملتقط قيمة اللقطة ، كذا ههنا .

ثم يضمن الأمير ذلك من ماله ، ولا يرجع فى مال بيت المال ، ولا فى الخمس بذلك ؛ لأنه تصدّق بمال الغير ، وإنه مما لا يدخل تحت ولاية الإمارة والقضاء ، فإن الأمير والقاضى لايملك ذلك على أحد من غير رضاه . [وإذا لم يكن هذا داخلا][1] تحت ولاية الإمارة والقضاء صار الأمير فى هذا كواحد من الرعايا ، ولو أن واحدًا من الرعايا تصدق باللقطة بعد ما عرّفها حولا ، ثم جاء صاحبها ولم يجز الصدقة ، أليس له أن يضمن لصاحبها ويكون ذلك فى ماله لا يرجع به على أحد ، فكذا الأمير .

٨٩٥٨- وكذلك الجواب فى الإمام إذا تصدّق بالفضل ، فإن تحرى الإمام الأعظم بنفسه ، ثم جاء أصحاب الفضل كان لهم أن يضمنوا للإمام ذلك ، ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على أحد كما لو كان المتصدق أمير العسكر ، إلا أن يكون الإمام رأى أن يستقرض

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و"ف" و"م": وأنه لا يدخل.

ذلك للمساكين ويقسم ما بينهم؛ لحاجتهم إلى ذلك، حتى إذا جاء مستحقوه، ولم يجيزوا صدقته، فإنه يعطيهم مثل ذلك من أموال الفقراء والمساكين، فحينئذٍ لا ضمان على الإمام. ويعطيهم مثل ذلك من بيت مال الفقراء؛ لأن للإمام الأكبر أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين؛ لأن بيت مال الفقراء تحت رأيه وتدبيره، فيجوز له الاستقراض على ذلك.

٨٩٥٩- قالوا: وههنا ثلاث نفر: الإمام الأكبر، وأمير الجند، وصاحب المقاسم وهو الذى فوّض إليه أمر قسمة الغنيمة لا غير، فصاحب المقاسم لا يملك التصدق بالفضل؛ لأنه فوّض إليه أمر [القسمة لا غير، والتصدق بالفضل ليس من القسمة فى شيء، وأمير الجند له أن يتصدق بالفضل؛ لأنه فوض إليه أمر][1] الغنيمة والغزاة. والتدبير فى ذلك والتصدق بالفضل، من جملة أمر الغنيمة [لا غير][2]، والتدبير فيها، وليس له أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين؛ لأنه لم يفوض إليه التدبير فى بيت مال الفقراء، إنما فوّض إليه أمر الغنيمة لا غير. والإمام الأعظم له أن يتصدق، وله أن يستقرض على بيت مال المسلمين؛ لما ذكرنا.

٨٩٦٠- ولو أن جندًا عظيمًا أصابوا غنائم، وأخرجوها إلى دار الإسلام، فلم يقسم حتى تفرّق الناس، وذهبوا إلي منازلهم، ولا تعرف منازلهم وبقى البعض منهم، أعطى الإمام الباقين أنصباءهم، ويمسك حصة الغيب لأن حصتهم لقطة، وإذا مضى سنة، ولم يجئ لها طالب، تصدّق بها كما يتصدّق فى اللقطة.

٨٩٦١- ولو غلّ رجل شيئًا من الغنائم، ولم يأت به إلا بعد ما قسمت الغنائم وتفرّق أهلها، فللإمام أن يصدقه فيما قال، ويأخذ منه ويخمسه ويصرف الخمس إلى الفقراء، ويمسك الباقى حتى يجيء مستحقوها، فإن لم يطمع فى مجيء مستحقها تصدّق بها، كما فى اللقطة. وإن شاء كذّبه فيما قال، وأخذ منه خمس ما جاء به، وترك أربعة الأخماس عليه؛ لأنه بما قال: ادّعى على الأمير حفظه أربعة الأخماس، إلى أن يطمع مجيء المستحق والمتصدق بشرط الضمان. إذا انقطع مجيء المستحق، فكان له أن لا يقبل ذلك بخلاف الخمس؛ لأنه ليس يلزمه فى الخمس حفظ ولا ضمان على تقدير التصدق، فإنه يمكنه أن يتصدّق به على المساكين فى الحال كما أخذوا، ولا يلزمه ضمان.

٨٩٦٢- ولو لم يأت الغال بذلك إلى الإمام، ولكنه مال أمسكه إلى أن يطمع مجيء

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف".

مستحقه، وإذا انقطع طمعه فى ذلك، تصدّق به إن شاء بشرط الضمان إذا حضر المستحق، ولم يجز صدقته.

٨٩٦٣- والجواب فى الغاصب إذا لم يظفر بالمغصوب منه هكذا، أنه يمسكه إلى أن يطمع مجىء صاحبه، وإذا انقطع طمعه فى ذلك يتصدّق بشرط أن يضمن إذا لم يجز صاحب التصدق، ولكن الأحسن أن يدفع ذلك إلى الإمام، وكذا اللقطة -والله تعالى أعلم-.

الفصل الثلاثون
فى نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به

٨٩٦٤- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا حاصر المسلمون حصنا أو مدينة من أهل الحرب، فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى، فلا ينبغى لهم أن ينزلوهم على ذلك.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أن لهم أن ينزلوهم وهو قول أهل الحجاز. وجه هذه الرواية أنه لو لم يجز الإنزال على حكم الله، إنما لم يجز؛ لأنه لا يدرى حكم الله فيهم، وحكم الله تعالى فى الكفرة معلوم، وهو الكف عنهم إن أسلموا أو صاروا ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم، وإن أبوا ذلك فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم أو سبى الكل.

وجه ظاهر الرواية ما روى عن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشا أو سرية، قال لهم: «اغزوا باسم الله وفى سبيل الله» الحديث[١]، إلى أن قال: «وإذا حاصرتم حصنًا أو مدينةً، وطلبوا منكم أن تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم على حكم الله فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن أنزلوهم على حكمهم واحكموا فيما بينهم». فالنبى ﷺ نهى عن الإنزال على حكم الله، وبين المعنى فقال: «لأنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم»[٢].

وما ذكروا من الحكم، فذلك حكم الله فى كفار ظهرنا عليهم قهرًا وعنوةً. أما هؤلاء الذين تركوا القتال وجاؤوا طالبين حكم الله تعالى فيهم، فحكم الله لم يعرف فيهم؛ لأن الله تعالى لم ينص فى كتابه على ذلك.

والنص الوارد بما ذكرنا من الأحكام فى حق الذين ظهرنا عليهم عنوةً وقهرًا، لا يكون واردا فى حق هؤلاء؛ لأن جناية هؤلاء دون جناية من ظهرنا عليهم عنوةً وقهرًا؛ لأن جناية هؤلاء من حيث الإباء عن الإسلام وجناية من ظهرنا عليهم عنوةً وقهرًا من حيث الإباء عن

(١) أخرجه أبو عوانة فى "مسنده" (٦٤٩٢ و٦٤٩٤ و٦٤٩٥ و٦٤٩٨)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٧٧٢٨ و١٧٨٢٥ و١٧٩٣٥)، وأبو داود فى "سننه" (٢٦١٣)، والنسائى فى "الكبرى" (٨٦٨٠ و٨٧٦٥ و٨٧٨٢)، وابن ماجه فى "سننه" (٢٨٥٨)، ومالك فى "الموطأ" (٩٦٦)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٣٠٥٤)، والطبرانى فى "الأوسط" (١٤٣١)، وأحمد فى "مسنده" (١٨١١٩).

(٢) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (١٠٤٢)، والنسائى فى "الكبرى" (٨٦٨٠)، وأبو حنيفة فى "مسنده" ١/ ١٤٧، وأبو يعلى فى "مسنده" (١٤١٣).

الإسلام والمحاربة، فبقى حكم الله فيهم مجهولا.

ولا حجة له فى حديث قريظة نزلوا على حكم سعد؛ لأن سعد وافق حكم الله تعالى، عرف ذلك بإخبار رسول الله ﷺ،

ولو كان لنا من يخبرنا بحكم الله فيهم، جاز لنا أن ننزلهم على حكم الله تعالى.

٨٩٦٥- فإن أخطأ الإمام، وأنزلهم على حكم الله تعالى، دعاهم إلى الإسلام، وصاروا فى أيدى المسلمين مقهورين، وصار المسلمون ظاهرين على دارهم، فينبغى للإمام أن يعرض عليهم الإسلام، فإن أسلموا كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم، ويسلم لهم أموالهم وذراريهم، وصارت دارهم دار الإسلام، وكان فى أراضيهم العشر.

٨٩٦٦- وإن أبوا الإسلام يجعلهم الإمام ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم؛ لأن بعد ما صاروا فى أيدينا تعذّر إعادتهم إلى مأمنهم؛ لأنا نعلم قطعًا ويقينًا أنه ليس من حكم الله تعالى إعادتهم إلى مأمنهم ليعودوا حربًا على المسلمين، فيستحلون قتال المسلمين وسفك دماءهم وأخذ أموالهم، والله تعالى ما أمر المسلمين بقتالهم إلا لترك هذا، فلا يُعادون إلى مثل ذلك.

ولا وجه إلى قتل مقاتليهم، وسبى نساءهم وذراريهم أو سبى الكل؛ لأنا لاندرى أن هذا هو حكم الله تعالى فيهم؟ لأن هذا حكم الله تعالى فى الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة ولم يسلموا ولم يقبلوا الذمة، وهؤلاء وقعوا فى أيدينا باختيارهم.

وإذا تعذّر الرد إلى مأمنهم، وتعذّر القتل والأسر، فقد بقوا محتبسين فى دارالإسلام على سبيل التأبيد، فيدعون إلى الإسلام؛ لأنا نعلم قطعًا ويقينًا أن الدعاء إلى الإسلام حكم الله تعالى فى جميع الكفرة، ولأجل الإسلام نقاتلهم، فإن أسلموا كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم، ولا على نساءهم، ولا على ذراريهم، ولا على أموالهم؛ لأنهم كانوا آمنين حين أسلموا؛ لأنهم جاؤوا مجيء المستأمنين. والحربى المستأمن إذا أسلم يكون حرًّا لا سبيل عليه، وسلم له أولاده ونساءه وأمواله، وتصير دارهم دار الإسلام.

٨٩٦٧- ويوضع على أراضيهم العُشر؛ لأنهم أسلموا طوعًا، وكل بلدة أسلم عليها أهلها طوعًا كانت عُشرية. وإن أبوا أن يسلموا جعلهم الإمام ذمة، يؤدون الخراج عن رؤوسهم، والخراج عن أراضيهم؛ لما ذكرنا أنهم بقوا محتبسين فى دارنا آمنين عن القتل والأسر على التأبيد، فيحبسون بالجزية.

وذكر هذه المسألة فى "المنتقى" برواية بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى،

وقال: إذا نزلوا على حكم الله تعالى، فالحكم فيهم إلى الإمام يختار أفضل ذلك للإسلام، فإن رأى قتلهم، وسبى ذراريهم أفضل فعل ذلك، وإن رأى أن يجعلهم ذمة ورآه أفضل للإسلام فعل ذلك، وإن أسلموا قبل أن يحكم الإمام فيهم بشيء، فهم أحرار، والأراضي لهم، وهم أرض عُشر. وإن مضى الحكم بقتلهم، وسبى ذراريهم، فلم يُقتلوا حتى أسلموا، فهم فيء مع ذراريهم ولا يقتلون.

٨٩٦٨- وإن كان الحكم رجلا مسلمًا إلا أنه لا يجوز شهادته لفسقه، أو لأنه محدود فى قذف فحكمه جائز إن حكم عليها بقتل أو سبى، أو غير ذلك.

٨٩٦٩- فإن حكموا عبدًا أو صبيًا حرًا قد عقل لم يجز حكمه، فإن نزلوا مع ذلك على حكم يجعل ذمة، كما لو نزلوا على حكم الله تعالى. وإن حكموا ذميًا، فحكم بقتلهم وسبى ذراريهم، أو غير ذلك، جاز، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير"؛ لأن للذمى شهادة على الحربى المستأمن فى القتل والاسترقاق، فيجوز حكمه بها عليه.

٨٩٧٠- فإن أسلموا قبل أن يحكم الذمى عليهم بشيء، لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل أو سبى أو غيره؛ لأنه لا شهادة للذمى على المسلم أصلا، ولا يجوز حكمه عليه أصلا، ولكن يجعلهم الإمام فى هذه الصورة أحرارًا لا سبيل عليهم؛ لأنهم أسلموا وهم آمنون، والمستأمن إذا أسلم كان حرًا لا سبيل عليه. ألا ترى أنهم لو حكموا مسلمًا فلم يحكم بينهم بشيء حتى أسلموا، لم يحكم عليهم بشيء بعد الإسلام، فههنا أولى.

٨٩٧١- وفى "المنتقى": لو سألوهم أن ينزلوهم على حكم رجل من أهل الذمة، لم يجابوا إلى ذلك ولا يحل أن يحكم أهل الكفر فى أهل الإسلام، ولو فعلوا ذلك لا ينفذ حكمه. ولو حكموا امرأة جاز حكمها فى جميع ما حكمت إلا أن تحكم بقتل، هكذا ذكر فى "الزيادات"؛ وهذا لأن الحكومة معتبرة بالشهادة كالقضاء، ولا تجوز شهادة المرأة بالقتل، فلا يجوز حكمها فيه، وتجوز شهادتها فيما سوى ذلك، فيجوز حكمها.

٨٩٧٢- وفى "المنتقى": لو حكّموا امرأة فحكَمت بالقتل وسبى الذرارى لم يجز ذلك، ولو حكمت بأنهم ذمة فإن قبلوا ذلك فهم ذمة.

٨٩٧٣- ولو نزلوا على حكم رجل، فمات ذلك الرجل قبل أن يحكم بشيء، ذكر فى "السير الكبير": أن هذا وما لو نزلوا على حكم الله تعالى سواء؛ لأن حكم فلان بعد موته لا يوقف عليه كحكم الله تعالى.

وفى "نوادر بشر بن الوليد" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا مات الحكم فالوالى

يعوّض إليهم أن يجعلوا الحكم إلى غيره، فإن لم يقبلوا نبذ إليهم وكان على محاربتهم.

٨٩٧٤- وإن حكم الحاكم بقتل المقاتلة والنساء والذرارى، فقد أخطأ، ويقتل الرجال، ويجعل النساء والذرارى سبيًا. وكذلك لو حكم بقتل المقاتلة ولم يحكم فى النساء والذرارى بشىء، يجعل النساء والذرارى سبيًا.

٨٩٧٥- ولا يصلح للحكومة أسير من المسلمين فى أيديهم، وكذلك تاجر من المسلمين معهم فى دارهم، وكذلك رجل منهم أسلم وهو فى دارهم معهم، وكذلك رجل منهم هو فى عسكر المسلمين.

٨٩٧٦- وفى "المنتقى": لو أن أهل حصن نزلوا على أن يحكم فيهم فلان، فإن لم يرضوا بحكمه ردوا إلى حصنهم، فإن نزلوا على ذلك، وقالوا: لا نرضى بحكمه، فحكم بينهم بقتل المقاتلة وسبى الذرارى، فكرهوا ذلك وأبوه، فإنهم يقتلون، وتسبى الذرارى، وإن رجعوا عن ذلك قبل أن يحكم فيهم، فلهم ذلك، ويردون إلى حصنهم. ألا ترى أن فلانًا لو مات قبل أن يحكم ردوا إلى حصنهم، وكذلك إن أبى أن يحكم.

٨٩٧٧- وفى "السير الكبير": إذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه إن حكم بينهم، فقد مضى الحكم، وإن لم يحكم بينهم بشىء ردوا إلى مأمنهم، أو شرطوا أنا ننزل على حكم فلان، على أنه إن حكم فينا أن يبلغونا إلى مأمننا أمضيتهم ذلك، فلا ينبغى للمسلمين أن ينزلوهم على هذا الشرط.

وإذا أنزلوهم على هذا الشرط، فلا ينبغى للحاكم أن يحكم بردهم إلى مأمنهم؛ لأن فيه تكثير عدد المحاربين على المسلمين، وفى ذلك ضرر بالمسلمين. مع هذا لو نزلوا[1] على هذا الشرط، وحكم الحاكم بالرد إلى مأمنهم، أمضينا حكمه ورددناهم إلى مأمنهم، والرد إلى مأمنهم بحكم الشرط لا يخالف حكم الشرع بل يوافقه، قال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[2].

والدليل عليه أنهم لو نزلوا إلينا بأمان فإنهم يردون إلى مأمنهم، وإنما يردون بحكم

(١) وفى "م": مع هذا لو أنزلوهم.

(٢) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (٦٣٧ و١٠٠)، والحاكم فى "المستدرك" (٢٣٠٩)، والبيهقى فى "الكبرى" (١١٢١١ و١١٧٠٩ و١٤٢١٠ و١٤٢١١)، والدارقطنى فى "سننه" (٩٦ و١٠٠)، وأبو داود (٣٥٩٤)، وأبو عثمان الخراسانى فى "كتاب السنن" (٦٦٣ و٦٦٥)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٥٥٩٦ و١٥٦٠٩ و١٦٢١٧)، والطحاوى فى "معانى الآثار" ٤/ ٩٠ و٩٤، والطبرانى فى "الكبير" (٤٤٠٤ و٣٠)، والبيهقى فى "شعب الإيمان" (٤٣٤٨).

الشرط دلالة فلأن يردّون بالشرط الصريح أولى.

٨٩٧٨- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: أمير العسكر إذا أمّن قومًا من أهل حصن على أن يكونوا عبيدًا لفلان، ورضوا بذلك ونزلوا عليه، فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين، ولم يكونوا عبيدًا لفلان.

٨٩٧٩- وفي "المنتقى": إذا حكم الحاكم أن يكونوا في دار الإسلام بلا ذمة ولا خراج آمنين، فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة، فإن رضوا بالذمة والخراج أمضى عليهم، وإن كرهوا ذلك ردوا إلى حصنهم، ونبذ إليهم.

٨٩٨٠- وفي "السير الكبير" و"الزيادات": لو حكم الحكم فيهم بقتل مقاتلتهم، وسبي نساءهم وذراريهم جاز، وكذلك لو حكم بسبي الكل أو بجعلهم ذمة جاز، وإن حكم بردهم إلى مأمنهم فحكمه باطل، فإن حكم بعد ذلك بقتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم، أو بسبي الكل، فالقياس أن يجوز حكمه الثاني، وفي الاستحسان: لا يجوز.

٨٩٨١- وإن سألوا الأمان على أن يعرض عليهم الإيمان، فإن قبلوا وإلا ردوا إلى مأمنهم، فعلى الإمام ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾(١). ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الإسلام فعرض، فأبوا فلهم اللحاق بحصنهم، وليس للمسلمين قتلهم ولا سبي نساءهم وذراريهم. ولو رضوا بأداء الخراج لزمهم، ولا يخلون بعد ذلك والرجوع، وإن خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان، فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها، وقتل من في القلعة فمن نزل فعلى ما نزل.

٨٩٨٢- فإن كانوا شرطوا ردهم إلى الحصن، إن لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا إلى أدنى موضع يأمنون فيه، فإن كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول هؤلاء لهذا الصلح، لم يقتل المسلمون أهل القلعة، فإن فعلوا فلا شيء عليهم وقد أساؤوا. وإذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم، فهو كرجل من أهل العسكر، ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان، فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء.

٨٩٨٣- ولو نزلوا على حكم فلان وفلان، فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك، قال في "المنتقى": إلا أن يرضى الفريقان بحكمه.

قال ثمة: وكذلك إذا اختلفا في الحكم وهما حيان، إلا أن يرضى الفريقان بحكم أحدهما. ولو حكم أحد الحكمين بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم، وحكم الآخر بسبي الكل،

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦.

فإنهم لا يقتلون ويكونون فيئًا الرجال والنساء جميعًا؛ لأن الذى حكم بالقتل حكم بالسبى معنى؛ لأن السبى فى معنى القتل، فإنه إهلاك معنى، فإن ملكه عن نفسه يزول بالأسر حكمًا، كما يزول بالقتل حقيقة وحكمًا، فعلم أن الأسر فى معنى القتل، فقد اتفقا على السبى، واختلفا فى القتل، فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرّد به أحدهما لا يثبت؛ لأنهم رضوا بحكمهما لا بحكم أحدهما، ولو حكمًا جميعًا بقتل مقاتلتهم وسبى نساءهم وذراريهم، كان الإمام فيهم بالخيار إن شاء قتل المقاتلة منهم وسبى ذراريهم، وإن شاء جعل الكل فيئًا؛ لأن الحكم بالقتل حكم بالسبى معنى، فكأنهما حكمًا بالقتل والأسر جميعًا، وهناك يتخير الإمام، كذا ههنا.

٨٩٨٤- وإذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه، فذلك إلى الإمام يتخير أفضلهم، وإن أسلموا بعد التحكيم قبل إمضاء الحكم، فهم أحرار، وإن صيّرهم الحكم ذمة قبل الإسلام فالأرض لهم خراجية، وإن حكم الحاكم بقتل أفراد منهم يخاف غدرهم وسبى الباقى من الرجال والنساء فهو جائز، وإن حكم بقتل الرجال، وسبى النساء والذرارى، فقتل الرجال وسبى النساء والذرارى فالأرض فىء، إن شاء الإمام خمّسها وقسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، وإن شاء تركها على حالها فى يد المولى، ودعا إليها من يعمرها ويؤدى خراجها، كما يعمل فى المعطل من أرض أهل الذمة.

٨٩٨٥- وإن مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا إلى مأمنهم ما خلا المسلمين.

قال: الأحرار منهم يرعون محاربين والعبد بالغنيمة وأهل ذمتنا غيرهم كذلك، إن كان أسلم منهم فى أيديهم إذا استعانوا بالمسلمين؛ لأن الحكم لم ينفذ؛ لأن فى كل موضع وجب ردهم، فإنما يردون إلى الموضع الذى خرجوا إلينا، ولايردون إلى ما أخص منه، ولا إلى جيش أكثر منهم.

الفصل الحادى والثلاثون
فى الموادعة

٨٩٨٦- وإذا رأى الإمام موادعة أهل الحرب، ولم يأخذ على ذلك مالا، فلا بأس به، والكلام ههنا فى فصول: أحدها: إذا طلبوا من الإمام الموادعة سنين معلومة بغير شىء، والحكم فيه أن الإمام ينظر فى ذلك، إن رأى الموادعة خيرًا للمسلمين لشدة شوكة أهل الحرب، وما أشبه ذلك فعل ذلك، فقد صح أن رسول الله ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين[١]، وكان فى ذلك نظرًا للمسلمين [لمواطأة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر، وهى قصة معروفة. ولأن الإمام نصب ناظرًا للمسلمين][٢]، ومن النظر حفظه قوة المسلمين أولا، وربما يكون ذلك فى الموادعة إذا كان للمشركين شوكة، أو يحتاج الإمام إلى أن يقر فى دار الحرب؛ ليتوصل الإمام إلى قوم لهم بأس شديد، فلا نجد بدًا من أن نوادع من على طريقه لنأمن منهم.

٨٩٨٧- وإن لم تكن الموادعة خيرًا للمسلمين، فلا ينبغى له أن يوادعهم؛ لأن قتال المشركين فرض، وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز.

٨٩٨٨- ولو أنه رأى الموادعة خيرًا فوادعهم، ثم نظر فوجد موادعتهم شرًا للمسلمين، ينبذ إليهم الموادعة ويقاتلهم؛ لأنه ظهر فى الانتهاء منع استدامة الموادعة، ولكن ينبغى أن ينبذ إليهم على سواء، قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾[٣] أى على سواء منكم ومنهم فى العلم بنبذ الأمان، فلا يحل قتالهم قبل النبذ، وقبل أن يعلموا بذلك؛ ليعودوا إلى ما كانوا عليه من الحصن.

٨٩٨٩- الفصل الثانى: إذا طلبوا من الإمام الموادعة على أن يؤدى المسلمون إليهم شيئًا معلومًا كل سنة، والمسلمون يرون هذه الموادعة خيرًا لهم، فلا بأس بأن يفعلوا ذلك. والأصل فيه ما روى أن المشركين لما أحاطوا بالخندق، وبلغ حال المسلمين كما قال الله تعالى:

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر فى "الدراية" (٧٠٢)، والزيلعى فى "نصب الراية" (٣/ ٣٨٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٥٨.

﴿هُنَالِكَ ابْتُلِيَ الْمُؤْمِنُونَ وَزُلْزِلُوا زِلْزَالًا شَدِيدًا﴾[1] بعث رسول الله ﷺ إلى عتبة ابن حصين العوادى وطلب منه أن يرجع بقومه على أن يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة، فأبى ذلك إلا أن يعطيه النصف، فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدى رسول الله ﷺ، جاء سعد بن معاذ وسعد بن عبادة، وقالا: يا رسول الله! إن كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به، وإن كان رأيا رأيته، فقد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين، وكانوا لا يطمعون فى ثمار المدينة إلا بشراء أو قراء، فإذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله لا نعطيهم إلا السيف [فقال النبى عليه السلام: «إنى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت أن أصرفهم عنكم، فإذا رأيتم ذلك فأنتم وذلك اذهبوا فلا نعطيهم إلا السيف»[2]][3]، فقد مال رسول الله ﷺ إلى هذا الصلح فى الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين، فحين رأى القوة فيهم بما قال السعد: إن امتنع من ذلك؛ وهذا لأنهم إن ظهروا على المسلمين أخذوا جميع المال وسبوا الذرارى، فكان دفع بعض المال ليسلم المسلمون فى ذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع.

٨٩٩٠- الفصل الثالث: إذا طلبوا من الإمام الموادعة سنين معلومة على أن يؤدوا إلى المسلمين كذا وكذا، فذلك جائز؛ لأن الموادعة أمان موقت، فيعتبر بالأمان المؤبد وهو عقد الذمة، ولو طلبوا منا الذمة يجوز، ويؤخذ منهم الجزية على ذلك؛ ليتقوى بها المسلمون على القتال، فكذا تجوز الموادعة، ويجوز أخذ المال عليها.

٨٩٩١- الفصل الرابع: إذا طلبوا من الإمام الموادعة سنين معلومة، على أن يردوا إلى المسلمين كل سنة شيئًا معلومًا على أن لا يجرى عليهم أحكام الإسلام فى بلادهم، لم يفعل ذلك إلا أن يكون خيرًا للمسلمين؛ لأن الذمى من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فإذا لم يلتزموا ذلك بقى لهم حكم أهل الحرب، وصار هذا وطلب الأمان بغير شىء سواء، وقد بيّنا أن ذلك لا يجوز إلا إذا كان خيرًا للمسلمين، فههنا كذلك.

قال: فإن كان ذلك خيرًا للمسلمين، ووقع الصلح على أن يؤدوا إليهم كل سنة مائة رأس، فهذا على وجهين: إما أن صالحوا على مائة رأس بغير أعيانهم أو بأعيانهم، فإن كان

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ١١.

(٢) أخرجه الطبرانى فى "الكبير" (٥٤٠٩)، وذكره الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ١٣٢، وذكره ابن حجر فى "التلخيص الحبير" (١٩٢٧)، والطبرى أخرجه فى "تاريخه" ٢/ ٩٤، وابن هشام فى "السيرة النبوية" ٤/ ١٨١.

(٣) أثبت من "م".

الصلح على مائة رأس بغير أعيانهم، فإن كانت المائة المشروطة من أنفسهم وأولادهم لم يجز ذلك؛ لأنهم وأولادهم دخلوا تحت الموادعة والأمان، فلم يبق لهم محلية التمليك والتملك؛ لتأكيد حريتهم بالأمان. وإن كانت المائة المشروطة من أرقاءهم جاز؛ لأن أرقاءهم بعد الصلح والأمان بقوا محل التملك والتمليك.

وإن كان الصلح على مائة رأس بأعيانهم من أنفسهم وأولادهم، بأن قالوا أول السنة: أمّنونا على أن هؤلاء لكم، ونصالحكم لثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم مائة رأس من رقيقنا كل سنة، فهو جائز؛ لأن المعين فى السنة الأولى لم يتناولهم الصلح، وباعتباره ثبت الأمان، فإذا جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم إياهم عوضًا للمسلمين، واستثناء المعنيين صحيح، صاروا مماليك المسلمين، بخلاف الوجه الأول، فإن استثناء المجهول باطل.

٨٩٩٢- وهذه المسألة تدل على أن الحربى إذا قهر حربيًا آخر فباعه يجوز، ألا ترى أن المعنيين ههنا صاروا بدل الصلح بالقهر، وإذا ثبت أن المائة بأعيانهم صاروا عوضًا فى السنة الأولى صاروا مماليك المسلمين، ثم شرطوا السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم كل سنة، ورقيقهم قابل للتملك والتمليك فصح الصلح. أكثر ما فى الباب أن الحيوان يثبت دينًا فى الذمة، إلا أنه إنما ثبت بدلا عما ليس بمال، والأمان الثابت[1] بالموادعة ليس بمال، والحيوان يثبت دينًا فى الذمة بدلا عما ليس بمال.

٨٩٩٣- قال: وأما المرتدون إذا قالوا: وادعونا على أن ننظر فى أمورنا، فلا بأس بأن نوادعهم؛ لأن فيه رجاء إسلامهم، ولكن لا يؤخذ منهم المال؛ لأنه يشبه الجزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد، ولكن إذا أخذ منهم لا يرد عليهم، فإن فيه تقويتهم. قالوا: هذا إذا غلبوا على مدينة وصارت دار حرب، فأما إذا لم يكن كذلك يقتلون أو يسلمون، وسيأتى ذلك بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٨٩٩٤- ولو أن رجلا من المسلمين وادع أهل الحرب جميعًا، سنة على ألف دينار يؤدونها إليه بغير أمر الإمام، جازت موادعته؛ لأنه لو أودعهم بغير مال جاز، فمع المال أولى. فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت السنة، أمضى موادعتهم وأخذ ألف دينار، وكان فيئًا لجماعة أهل العسكر؛ لأن منفعة المسلمين معينة فى إمضاء الموادعة بعد مضى المدة، فهو بمنزلة العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل، فهناك ينفذ العقد؛ لأن منفعة المولى متعينة فى نفاذه، ويكون المأخوذ فيئًا لجماعة المسلمين؛ لأن هذا مال أخذ بقوة المسلمين، فإن خوف أهل

(١) وفى "م": فإن الأمان الثابت.

الحرب من جماعة المسلمين لا من واحد منهم .

٨٩٩٥- وإن علم بموادعته قبل مضى السنة ، فالإمام فيه بالخيار ؛ لأن فيه منفعة المسلمين من وجه ، ومضرة عليهم من وجه ، إلا إذا كانت مدة الأمان كثيرة طويلة فيؤدى الإمام فى ذلك رأيه ، فيفعل ما هو نفع للمسلمين على ما بيّنا .

٨٩٩٦- فإن مضى من السنة بعضها ونبذ إليهم ، فالقياس أن يكون للأمير من المال بحساب ما مضى من السنة ، ويرد ما بقى من السنة . ولكن استحسن وقال : يرد إليهم جميع المال متى نبذ قبل مضى السنة ، ولا يحبس شيئًا من المال بحساب ما مضى من السنة .

وجه القياس فى ذلك ظاهر ، وهو أن كلمة "على" فى المبادلات وحرف الباء سواء كما فى البيع والإجارة . وإذا آجره داره سنة على ألف درهم ثم انتقضت الإجارة فى بعض السنة ، كان لصاحب الدار من الأجر بحساب ما مضت من السنة ، ويرد من الأجر بحساب ما بقى من السنة كما لو قال : آجرت منك هذه الدار سنة بألف درهم ، وكذلك فى باب البيع إذا قال : بعت منك هذين العبدين على ألف درهم ، ثم استحق أحدهما أو هلك قبل القبض ، سقط الثمن بحساب ما استحق وهلك وبقى بقدر ما بقى ، كما لو قال : بعت منك هذين العبدين بألف درهم ، وهذه مبادلة فيجب أن تكون كلمة "على" فى هذا وحرف "الباء" سواء .

٨٩٩٧- ولو كان مكان على باء بأن قال الرجل المسلم : وادعتكم سنة بألف دينار ، ثم نبذ الإمام إليهم بعد ما مضت من السنة بعضها ، وبقى البعض كان للأمير من المال بحساب ما مضى من السنة ، ورد بحساب ما بقى ؛ لأنه سلم لأهل الحصن بعد المعقود عليه ، ولم يسلم لهم البعض ، فسلم للأمير من البدل بقدر ذلك أيضًا ؛ لأن أجر البدل يتوزع على أجر المبدل ، فكذا هذا .

وجه الاستحسان : أن هذا هكذا فى المبادلات التى لا يجوز تعلق المبدل فيها بالشرط ، كما فى البيع والإجارة ، فكلمة "على"[1] فى هذه المبادلات وحرف "الباء" سواء . أما فى المبادلات التى يجوز تعلق المبدل فيها بالشرط ، فكلمة "على" ليست نظير حرف الباء ؛ وهذا لأن كلمة "على" حقيقة للشرط لغة ، يقول الرجل لغيره : أكرمك على أن تكرمنى ، معناه بشرط أن تكرمنى ، زرتك على أن تزورنى ، معناه بشرط أن تزورنى ، بعت على أنى بالخيار ثلاثة أيام ، معناه بشرط الخيار ثلاثة أيام . إلا أن فى البيع والإجارة تعذر العمل بحقيقة كلمة "على" ؛ لأنه لم يجز تعليق المبدل فى هذه العقود بالشرط ، فلا يجوز تعليق بدله أيضًا وهو

(١) وفى "ف" : فكلمة على ما .

الثمن والأجر، فيقام كلمة "على" مقام الباء مجازا حتى يجوز العقد؛ لأن حروف الصلات ما يتعاقب بعضها بعضًا، فأما فى العقود التى فيه يجوز تعلق المبدل بالشرط كالطلاق والعتاق، أمكن العمل بحقيقة كلمة "على" وهى الشرطية؛ لأنه لما جاز تعليق مبدله جاز تعليق بدله أيضًا تبعًا له، فيعمل بحقيقة كلمة "على"؛ لأن العمل بحقيقة الكلام واجب ما أمكن.

إذا ثبت هذا، فنقول: إن الأمان من المبادلات التى يجوز تعليق المبدل فيه بالشرط، فيجوز تعليق بدله أيضًا، وهو المال تبعًا له، فيمكن العمل فيه بحقيقة كلمة "على" وهو الشرطية، فيعمل بها.

قلنا: وإذا عملنا بالشرطية فى باب الأمان، فتقديره أن أهل الحصن علّقوا وجوب الدنانير بشرط الأمان سنة كاملة [ولم يسلم لهم الأمان سنة كاملة][١]، إنما سلم لهم الأمان فى بعض السنة، والمعلّق بالشرط لا يترك شىء منه بوجود بعض الشرط؛ لأن أجزاء المشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط، فلا يجب عليهم شىء من المال.

ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثلاثًا، فدخلت إحدى الدارين دون الأخرى، فإنه لا يترك شىء من الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد بكماله! فكذلك هذا. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن الرجل إذا قالت له امرأته: طلّقنى ثلاثا على ألف درهم فطلّقها واحدة، فإنه لا يستوجب الزوج على المرأة ثلث الألف؛ لأن المرأة علّقت وجوب الألف للزوج بشرط أن يسلم لها ثلاث تطليقات، ولم يسلم ثلاث تطليقات إنما يسلم لها تطليقة واحدة، فلم يسلم للزوج شىء من المال، فكذا هذا.

٨٩٩٨- وإن كانوا وادعوه ثلاث سنين، كل سنة بألف درهم، فمضت سنة وقد قبض المال كله للسنين الثلاث، فرأى الإمام أن ينقض الموادعة، فإنه ينقضها، ويأخذ الثلث للسنة الماضية، ويرد ثلثى الدينار[٢] للسنتين الباقيتين؛ لأنه ذكر بحرف الباء وإنه يصحب الإبدال، فقد جعل بدل كل سنة ألف دينار[٣]، فإذا مضت سنة تسلم له الألف دينار[٤]، ويرد ألفى درهم حصة السنتين الباقيتين.

ألا ترى أن من قالت له امرأته: طلّقنى ثلاثا بألف درهم، ثم طلّقها واحدة استوجب

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) والصحيح: الدراهم.

(٣) والصحيح: درهم.

(٤) والصحيح: درهم.

ثلثى الألف، بخلاف ما لو قال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ما بيّنا، فكذلك هذا.

وعبارة بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى هذه المسألة: أن هذا سمى لكل سنة مالا معلومًا، فيصير الأمان فى كل سنة أمانًا على حدة بمال[1]، فلا يدخل بعضها فى بعض كما قلنا فى الإجارة، وكما قلنا فى البيع: إذا اشترى عبدين وسمى لكل عبد ثمنًا، صار كل عبد بيعًا على حدة بما سمى من الثمن، ولو لم يسم لكل عبد ثمنا صار بيعًا واحدًا بمال واحد فكذلك ههنا، وهذا التعليل يقتضى التسوية بين كلمة "على" وبين حرف الباء.

٨٩٩٩- وفى "نوادر بشر بن الوليد" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: لو أن الإمام وادع قوما من أهل الحرب سنين معلومة على أن يرد عليهم من أتاهم[2] منهم مسلمًا، فلا ينبغى له أن يعطى الموادعة على هذا إذا كان بالمسلمين قوة عليهم [وإن كان يريد أن يتألفهم بذلك حتى يدخلوا فى الإسلام أو فى الذمة، فلا بأس بأن يوادعهم][3] حتى يستصلح أمرهم بالذى وصفنا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

(١) وفى "م": بمال على حدة.

(٢) وفى "ظ": أتاه مكان: أتاهم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الثاني والثلاثون
في أحكام أهل البغي والخوارج

٩٠٠٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" في أهل البغي: إذا كانوا في عسكرهم، فقتل رجل منهم رجلا، ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص على القاتل. يجب أن يعلم أن أهل البغي قوم من المسلمين، يخرجون على الإمام العدل ويمتنعون عن أحكام أهل العدل، والحكم فيهم أنهم إذا تجهّزوا واجتمعوا حل لإمام أهل العدل أن يقاتلهم، وعلى كل من يقدر على القتال أن يقوم بنصرة إمام أهل العدل، قال الله تعالى: ﴿فَإِن بَغَت إحدَاهُمَا عَلَى الأخرى فَقَاتِلُوا التِي تَبغِي حَتّى تَفِيءَ إلى أمر اللهِ﴾(١).

٩٠٠١- قال علي رضي الله تعالى عنه: "أمرت بقتال المارقين والناكثين" أي الخارجين عن الدين والناقضين للعهد. وعن سفيان بن عيينة أو معاوية بن سفيان أنه قال: إن الله تعالى بعث نبينا بأربع سيوف، وذكر من جملة ذلك سيفًا لقتال أهل البغي قام به عليّ رضي الله تعالى عنه.

والمعنى في ذلك: أن أهل البغي قصدوا أذى المسلمين، وإماطة الأذى من باب الدين، وكذلك خروجهم على إمام أهل العدل معصية، ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر، وقد أمرنا بذلك.

٩٠٠٢- ثم يحل لإمام العدل أن يقاتلهم وأن يبدوا بقتالهم له، وهذا مذهبنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يحل له ذلك ما لم يبدوا بالقتال حقيقة، فوجه قوله في ذلك: أن الباغي مسلم، وإنما يباح قتل المسلمين بطريق الدفع، وبعد ما تحيزوا واجتمعوا لم يوجد منهم القتال حقيقة، إنما وجد من حيث المعنى والاعتبار من حيث إنهم ترصّدوا لقتالنا، فباعتبار المعنى إن كان يحل قتالهم، فباعتبار الحقيقة لا يحل، فلا يحل بالشك.

وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى: إنه وجد منهم القتال معنى؛ لما ترصّدوا لقتالنا، ووجود القتال معنى كاف لإباحة القتل. ألا ترى أنه يجوز قتال أهل الحرب، وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى، وكما أن قتال أهل البغي بطريق دفع شر قتالهم، فكذا قتال أهل الحرب لدفع شر قتالهم لا لأجل الكفر. ألا ترى لم يجز قتل النساء منهم! والمعنى في

(١) سورة الحجرات: الآية ٩.

ذلك: أنّا لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة ربما لا يمكننا الدفع، فعلّقنا الإباحة بوجود القتال منهم معنى، كما فى أهل الحرب.

٩٠٠٣- وإذا ثبت أنه يباح قتل الفئة الممتنعة وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة، كذلك يباح قتل المدبّر إليهم؛ لأنه من جملتهم مقاتل معنى تارك للقتال حقيقة. ولو هزمهم إمام أهل العدل، فلا ينبغى لهم أن يتبعوا المنهزمين إذا لم يبق لهم فئة يرجعون إليها، فإنهم تركوا القتال حقيقة ومعنى، والقتال مشروع لدفع قتالهم، فإذا اندفع حقيقة ومعنى زالت الإباحة، وأما إذا بقى لهم فئة يرجعون إليها، كان لأهل العدل أن يتبعوا المنهزمين؛ لأنهم ما تركوا القتال معنى، فيتبعون لهذا.

ألا ترى أنّ المدبّر من المشركين يتبع لبقاء الفئة لأهل الحرب ومن أسر منهم، فليس للإمام أن يقتله إذا علم الإمام منه أنه لو لم يقتله لم يلتحق إلى فئة ممتنعة [أما إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله يلتحق إلى فئة ممتنعة][(1)] يقتله؛ لأن فى هذه الصورة ما اندفع قتاله معنى، وهو نظير الأسير المشرك إذا علم الإمام منه أنه لو استرقه يعود إليهم، فإنه يقتله كذا ههنا.

٩٠٠٤- ولا يجهّز على جريحهم (أى لا يتم قتله إذا لم يبق لهم فئة)، فأما إذا بقى يجهّز عليهم، ولا يسبى نساءهم وذراريهم، ولا يتملك عليهم أموالهم.

والأصل فيه ما روى عن علىّ رضى الله تعالى عنه: [أنه لما جمع أموال أهل البغى يوم الجمل بعد ما تفرّق أصحابهم، طلب أصحاب علىّ رضى الله تعالى عنه][(2)] أن يقسم أموالهم كما يقسم أموال أهل الحرب، فقال علىّ رضى الله تعالى عنه: "لو قسّمت مالهم بينكم فمن يأخذ عائشة رضى الله تعالى عنها". وروى عنه أيضًا رضى الله تعالى عنه: أنه ألقى ما أصاب فى عسكر أهل نهروان فى الرجعة، فمن عرف شيئًا أخذه.

٩٠٠٥- وما أصاب أهل العدل فى عسكر أهل البغى من كراع أو سلاح، أو غير ذلك، فإنه لا يرد عليهم فى الحال؛ لأن فى الرد عليهم فى الحال إهانتهم، وتقويتهم على قتال أهل العدل. ونحن أمرنا بكسر شوكتهم دفعًا لشرهم، ولكن إن كان أهل العدل يحتاجون إلى سلاحهم، وكراعهم فى قتالهم ينتفعون بها، فقد صحّ عن على رضى الله تعالى عنه أنه قسّم السلاح بين أصحابه بالبصرة ونحن نعلم أنه لم يقسمها قسمة تمليك؛ لأن مالهم لا يتملك، فكان قسمة انتفاع بها حالة الحاجة. والمعنى فى ذلك: وهو أن الانتفاع بسلاح أهل العدل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وكراعهم مباح وقت الحاجة، فسلاح أهل البغى أولى.

٩٠٠٦- وإن كانوا لا يحتاجون إلى كراعهم وسلاحهم، فالسلاح يوضع فى موضع كسائر الأموال، والكراع يباع، ويحبس ثمنه؛ لأنه يحتاج إلى النفقة، ولا ينفق عليه الإمام من بيت المال؛ لما فيه من الإحسان إلى صاحبه الباغى. ولو أنفق عليه دينًا على الباغى، ربما تربوا النفقة على قيمة الكراع، فيباع الكراع، ويحفظ الثمن عليهم، وإذا وضعت الحرب أوزارها وزالت منعتهم، يرد عليهم.

٩٠٠٧- وما أتلف أهل البغى من أموالنا ودمائنا حالة الحرب، فإنهم لا يضمنون إذا تابوا أو زالت منعتهم. وكذلك ما أتلف المرتدون من أموالنا ودمائنا حالة الحرب، فإنهم لا يضمنون إذا أسلموا.

والأصل فى ذلك ما روى عن الزهرى رحمه الله تعالى أنه قال: وقعت الفتنة العظمى بين أصحاب رسول الله ﷺ وكلهم متوافرون على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر. وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو هدر، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو هدر، فقد اجتمعت الصحابة رضى الله تعالى عنهم على أنهم لايضمنون ما أتلفوا من أموالنا ودمائنا، والإمام لنا فى أهل البغى علىّ رضى الله تعالى عنه، ولم يرو عنه أنه قضى على واحد منهم بإيجاب ضمان ما أتلف بعد ما تاب ورجع.

والمعنى فى ذلك: وهو أن هذا إتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه فى حال ما ليس لنا ولاية الإلزام عليه، فلا يؤاخذ به؛ قياسًا على أهل الحرب إذا أسلموا، فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا من دمائنا وأموالنا، والمعنى فى ذلك ما بيّنا، فكذلك هذا.

وإنما قلنا: بأنه إتلاف حصل ممن لا يعتقد [وجوب الضمان بسببه؛ وذلك لأن الباغى يعتقد][(١)] إباحة أموالنا ودمائنا بما عنده من التأويل، وإن كان تأويلهم فاسدًا. وقولنا: فى حال ما ليس لنا ولاية الإلزام والرد عليهم؛ لأن لهم منعة وقوة، وبسبب المنعة ليس لنا ولاية الإلزام عليهم.

إذا ثبت هذا فنقول: الفاسد من السبب ألحق بالصحيح فى حق الأحكام شرعًا إذا اتصل به قرينته كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد، وكذلك التأويل الصحيح فى أحكام الدنيا. ولو حصل هذا الإتلاف عن تأويل لم يجب الضمان، ولم يثبت الإثم، ولو حصل لا عن تأويل أصلا وجب الضمان ووجب الإثم، فإذا كان فاسدًا وجب الإثم، ولم يجب الضمان،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

كالسبب الفاسد من العقود ألحق بالبيع الجائز فى حق وقوع الملك بحق البيع الفاسد، فأما فى حق الحل والحرمة الذى يتعلق به الإثم، لم يلحق به، فكذلك هذا.

ولا يلزم إذا حصل الإتلاف من غير تأويل؛ لأن المسقط للضمان لم يوجد؛ لأن المسقط للضمان تأويل صحيح أو فاسد ولم يوجد واحد منهما. وليس كما إذا أتلفوا أموالنا فى حال لا منعة لهم؛ وذلك لأن التأويل الفاسد إن وجد إلا أنه لم يتقو بقرينه وهى المنعة، والتأويل الفاسد إنما ألحق بالصحيح فى حق أحكام الدنيا عند اتصاله قرينة به، وهى المنعة، كما فى أهل الحرب، فإذا لم توجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة وإن كان كالعقد الفاسد، إذا لم يقترن به ما يقويه لا يقيد حكمًا عن الأحكام، فكذلك ههنا.

٩٠٠٨- وأما ما أتلفوا قبل القتال من أموالنا ودماءنا، إذا كان لهم منعة لايضمنون؛ لأن المسقط للضمان قد وجد وهو تأويل فاسد مع المنعة، فالإتلاف إذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفى حالة الإتلاف سواء، ولكن ما كان قائمًا يرد على أصحابه إذا تابوا وإن اعتقدوا تملكها بتأويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا التأويل منعة؛ لأن بعد التوبة أمكن رد هذا التأويل برد العين، فيجب رده كالبيع الفاسد بعد اتصال القبض ما دام المحل قائمًا، فإنه يجب رده فكذلك التأويل الفاسد يجب رده ما أمكن. فأما إذا أتلفوا هلك فى أيديهم، فقد تعذر رد هذا التأويل لهلاك المحل، فيجب اعتباره وكان بمنزلة ما لو هلك المبيع فى البيع الفاسد بعد القبض لما تعذر رده لفوات محل الرد يجب اعتباره.

٩٠٠٩- وكذلك أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماءهم وأموالهم بسبب إسلامهم؛ وذلك لأن ما أتلفوا إنما أتلفوا دفعًا لقتالهم عن أنفسهم، والعادل إذا أتلف عادلا آخر أو ماله؛ دفعًا لقتالهم عن نفسه، فإنه لا يضمن، فإذا أتلف الباغى وماله دفعًا لقتاله أولى.

٩٠١٠- ولو استعان أهل البغى بقوم من أهل الذمة على حربهم، فقاتلوا معهم أهل العدل لايكون ذلك نقضًا لعهدهم؛ لأنهم إن حاربوا المسلمين، وهذا يوجب النقض، فقد أعانوا المسلمين، وهذا لا يوجب النقض، فلا ينتقض بالشك والاحتمال.

٩٠١١- وما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو مال منا، أو أصبناهم من ذلك، فلا ضمان كما فى حق أهل البغى؛ لأنهم قاتلوا لأهل البغى فصاروا بمنزلتهم، وقد ذكرنا أن ما أتلفنا على أهل البغى وهم ما أتلفوا علينا، لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه، فكذلك هذا.

وبعد الوقوف على هذه الجملة جئنا إلى أصل المسألة، قال محمد رحمه الله تعالى: أهل البغي إذا كانوا في عسكرهم، فقتل رجل منهم رجلا فلا قصاص على القاتل؛ لأن دار البغي يشبه دار الحرب من وجه، ودار الإسلام من وجه. يشبه دار الحرب من حيث إن أحكام أهل العدل لايجرى في دارهم كما لا يجرى في دار الحرب، وهم يحاربوننا كأهل الحرب. ودار الإسلام من وجه؛ لأنهم مسلمون، ولهذا لم تبن امرأة العدل إذا لحق العدل بدارهم وصار باغيًا. ولو كان هذا دار الحرب من كل وجه لا يجب القصاص، فإذا كان دار الحرب من وجه آخر لم يجب القصاص أيضًا؛ لأن القصاص مما يندرئ بالشبهة.

٩٠١٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" أيضًا: في أهل البغي إذا غلبوا على أهل المصر، فقتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل المصر عمدًا، ثم ظهرنا على ذلك المصر يقتص له منه.

ومعنى المسألة: أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى أزعجهم إمام أهل العدل عن أهل المصر؛ لأنه إذا لم يجر فيها حكمهم لم تنقطع ولاية أهل العدل عن أهل المصر. فأما إذا جرى فيهم حكم أهل البغي، فقد انقطعت ولاية أهل العدل ومنعتهم، فلا يجب شيء بقتل الرجل من أهل المصر، وإن ظهرنا على ذلك المصر.

٩٠١٣- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" أيضًا: في رجل من أهل العدل قتل باغيًا، والقاتل وارثه ورث؛ لأنه قتل بحق، فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه؛ وهذا لأن حرمان الميراث جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة، فلا يتعلق بقتل مباح.

٩٠١٤- وإن قتله الباغي، فقال الباغي: كنت على الحق حين قتلته، وأنا الآن على حق ورثه منه، وإن قال: قتلته وأنا الآن أعلم أني على الباطل يوم قتلته، لم أورثه منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف: لا أورث الباغي في الوجهين جميعًا، وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد "الجامع الصغير"، لم يذكره في "المبسوط". وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن قتل الباغي مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق، فيتعلق به حرمان الإرث. وتأويله لا يكون أكثر تأثيرًا من عذر الخطأ، فإن بعذر الخطأ يسقط الإثم عن الخاطئ، وبتأويل الباغي لا يسقط الإثم عنه. فإذا كان القتل خطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظورًا في نفسه، فقتل الباغي مورثه العادل أولى.

وجه قولهما : إن هذا قتل بتأويل صحيح عند القاتل، وذلك التأويل أن أهل البغى يعتقدون أنهم أهل العدل؛ لأن لهم منعة كما أن لأولئك منعة، وهذا التأويل وإن كان باطلا فى نفسه إلا أنا قد ذكرنا أن التأويل الباطل إذا انضم إليه المنعة، فهو كالتأويل الصحيح.

ألا ترى أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجتمعت على إلحاق التأويل الباطل بالتأويل الصحيح عند انضمام المنعة بحديث الزهرى على ما بيّنا، وإنهم إنما فعلوا ذلك والله أعلم لأنه لا فائدة فى اعتباره فاسدًا فى نفسه؛ لأنه لا ولاية لإمام أهل العدل عليهم، ثم القتل الحاصل بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الإرث، فكذلك بالتأويل الباطل حال تأيّده بالمنعة.

بخلاف الخطأ؛ لأن هناك من الجائز إن كان عامدًا قاصدًا إلى استعجال الميراث، ولكن أظهر الخطأ من نفسه، ومثل ذلك غير موجود ههنا. ألا ترى أن هناك تلزمه الدية والكفارة بالقتل، ولايجب على الباغى هنا دية ولا كفارة.

ثم هذا التأويل عند قوله: كنت على الحق حين قتلت، وأنا الآن على الحق، فأما إذا قال: كنت أعلم أنى على باطل يوم قتلته وأنا الآن على الحق، فقد ظهر بإقراره أن قتله لم يكن عن تأويل، وإنما كان على وجه القصد منه إلى استعجال الميراث فيعاقب بالحرمان.

٩٠١٥- وما أصاب أهل البغى من القتل والأموال عن أهل العدل قبل أن تصير لهم منعة، فإنهم يؤاخذون بذلك؛ لأنهم أصابوا بتأويل فاسد، والتأويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له، كما أن المنعة بدون التأويل لا عبرة لها. ألا ترى أن للصوص المحاربين منعة، لكن لما لم يكن لهم تأويل أخذوا بضمان ما أتلفوا، كذا هنا.

٩٠١٦- ونصنع بقتلى أهل العدل ما نصنع بالشهيد، ولا يغسّلون ويصلى عليهم، هكذا فعل علىّ رضى الله تعالى عنه بمن قتل من أصحابه، وبه أوصى عمار ابن ياسر، وحجر بن عدى، وزيد بن صرحان حين استشهدوا.

٩٠١٧- ولا يصلى على أهل البغى ولا يغسّلون أيضًا، ولكنهم يدفنون لإماطة الأذى، هكذا روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه لم يصل على قتلى نهروان، ولأن الصلاة على الموتى للدعاء لهم والاستغفار، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡ﴾(١) وقد منعنا عن ذلك فى حق أهل البغى، ولأن القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم، والعادل ممنوع عن الموالاة مع أهل البغى فى حياة الباغى، فكذلك بعد وفاته.

وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول: هذا إذا بقيت لهم فئة، فإن لم يبقَ لهم

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

[فئة](١)، فلا بأس للعادل أن يغسل قريبه من أهل البغى إذا قتل ويصلى عليه، ويجعل ذلك بمنزلة قتل الأسير والتجهيز على الجريح؛ لأن فى القيام بذلك(٢) مراعاة حق القرابة، ولا بأس بذلك إذا لم يبقَ لهم فئة.

٩٠١٨- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره بيع السلاح من أهل الفتنة فى عساكر الفتنة؛ لأن بيعه منهم، وهو يعلم أنه من أهل الفتنة يستعمل فى الفتنة إعانة على المعصية، ويكره للمسلم أن يعين غيره على المعصية بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَقوى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثمِ وَالعُدوَانِ﴾(٣). ولأنه حق على الإمام أن يحول بينه وبين سلاحه أيام الفتنة خوفًا من الفتنة، فلأن يكره بيع السلاح منه، وهو من أهل الفتنة أولى.

٩٠١٩- وفرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا، وبين بيع العصير ممن يتخذه خمرًا، حيث لم يكرهه؛ لأن المعصية هناك لم تقع بعين العصير؛ لأنه ما لم يتغير ويشتد ويقذف بالزبد لا يصير آلة للمعصية، فلم يكن بيع العصير إعانة على المعصية، فلهذا لم يكرهه، وهذا كما إذا باع الحديد من أهل الفتنة فى أيام الفتنة لايكره، وطريقه ما قلنا. فأما فى السلاح المعصية تقع بعين السلاح، فيكون بيعه إعانة على المعصية فيكره، وهذا كبيع المعازف والملاهى يكره، وبيع الخشب الذى يتخذ منه المعازف والملاهى لا يكره، والفرق ما قلنا.

٩٠٢٠- وكذلك إذا باع الجارية المغنية ممن يعلم أنه يتخذها عرضًا للمعاصى، فإنه لايكره؛ لأن عينها ليست بآلة للمعصية، ولا فيها أثر المعصية، بل إن أمرها به أجابته وإلا فهى كغيرها من الجوارى، فلا يكون بيعها إعانة على المعصية، وكان كثوب يبيعه من أهل الفتنة، أو كطعام يبيعه من أهل الفتنة لا يكره، فأما عين السلاح يعد للمعصية، فالبائع بالبيع معين له على المعصية فيكره. قال: وكان لايرى ببيعه بأسًا بالكوفة من أهل الكوفة ممن لا يعرف من أهل الفتنة؛ لأن المشترى إذا لم يكن من أهل الفتنة، فالبائع ببيعه، لم يصر معينًا له على المعصية، فلا يكره له ذلك.

(١) هكذا فى "م".

(٢) وفى "ف": على ذلك.

(٣) سورة المائدة: الآية ٢.

الفصل الثالث والثلاثون
فى الحربى يدخل دارنا بأمان ويصير ذمة

٩٠٢١- قال محمد رحمه الله تعالى: فى حربى دخل دارنا بأمان، فتقدم إليه الإمام أن يخرج، أو يكون ذميًا، فمكث بعد ذلك سنة، فهو ذمى، وعليه الخراج. والأصل فى هذا أن المستأمن إذا أطال المكث فى دار الإسلام يتقدم إليه الإمام فى الخروج، ولا يمكنه من إطالة المكث فى دارالإسلام بغير جزية؛ لأنه إذا أطال المكث فى دار الإسلام وقف على عورات المسلمين، فلا يؤمن أن يدل عليها أهل الحرب، فيتضرر المسلمون من غير نفع يحصل لهم، ولأنه يؤدى إلى الاستخفاف بالمسلمين من حيث إنه يكون متعززًا فى دار الإسلام، يفعل ما يشاء من غير جزية، والكافر لا بدّ وأن يكون مصغرًا فى دار الإسلام بالجزية، ولأنه يسكن دار المسلمين، والسكنى فى دار الغير لاتكون إلا بعوض.

فأما المدة اليسيرة لا يمنع منها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾(١). ولأن فى منعهم عن الدخول إضرارًا بالمسلمين لانقطاع السبيل، وليس فى مقامهم مدة يسيرة إضرار بالمسلمين؛ لأن فى المدة اليسيرة لا يقفون على عورات المسلمين، فمنع عن الإقامة الدائمة، ولم يمنع عن اليسيرة لهذا.

ثم إذا تقدم إليه الإمام، ينبغى أن يوقت له فى ذلك وقتًا، ولا يرهقه على وقت يؤدى إلى الإضرار به؛ لأنه ناظر من الجانبين، فكما يمنعه عن إطالة الإقامة بغير خراج نظرًا منه للمسلمين، لم يرهقه فى التوقيت نظرًا منه للمستأمن.

٩٠٢٢- ثم إذا تقدم الإمام إليه، ووقّت لذلك وقتًا فقال: إن خرجت إلى وقت كذا وإلا كنت ذمة لنا، فلم يخرج إلى ذلك الوقت جعله ذمة؛ لأن مقامه فى دارنا بعد مضى ذلك الوقت رضاء بكونه ذمة. وإن لم يوقت لذلك وقتًا فمكث بعد هذه [المقالة](٢) أقل من سنة ثم أراد أن يرجع، يمكّن من ذلك ولا يجعله الإمام ذمة، وهو المراد من المسألة المذكورة فى الكتاب؛ لأن بعد التقدم إليه يحتاج للخروج إلى مهلة ليتهيأ أسبابه، والمدة القليلة لا تصلح لذلك والكبيرة تصلح، فقدرنا الكبيرة بالسنة؛ لأن الشرع ورد بالتقدير بالسنة فى كثير من

(١) سورة التوبة: الآية ٦.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: الحالة.

المواضع، فإذا مضى سنة من وقت تقدم إليه الإمام ولم يخرج، فقد رضى بصيرورته ذمة فيجعله الإمام ذمة.

وقوله فى الكتاب: وعليه الخراج، معناه إذا مضى حول آخر من وقت صيرورته ذمة، إلا أن يكون شرط الإمام عليه أن يأخذها منه كما تم الوقت المسمى فى الفصل الأول، وكما تمت سنة كاملة من وقت التقدم فى الفصل الثانى، فحينئذٍ يأخذ منه الجزية فى الحال.

٩٠٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": حربى دخل دارنا بأمان، واشترى أرض خراج، ووضع عليه خراج الأرض، صار ذميًا توضع عليه الجزية، ولا يمكن من الرجوع إلى داره. حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: لم يرد بقوله: وضع عليه الخراج حقيقة الوضع؛ لأن الأراضى كانت خراجية فى الأصل، فلا يتصور فيها الوضع على ما هو عليه حقيقة الوضع، وإنما معناه أعلم ونبه عن الخراج، وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: معنى قوله: وضع عليه الخراج، أنه ألزم عليه خراج الأرض بمباشرة سببه، وهو زراعة الأرض [أو تعطيل الأرض][1] مع التمكن من الزراعة وهو الصحيح.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: أنه لأى معنى يصير ذميًا، بعضهم قالوا: إنما صار ذميًا باعتبار ما باشره من الصنع وهو شراء الأرض الخراجى؛ لأنه دلالة الرضى بالتزام الخراج. ولكن هذا لا يصح، فإن هذا الحكم فى الإرث والشراء سواء، والميراث يدخل فى ملكه بغير صنعه شاء أو أبى. وبعضهم قالوا: لأن وجوب الخراج من علامات متوطنى دارنا؛ وذلك لأن الخراج لايجب على أهل الحرب، وإنما يجب على أهل دار الإسلام كما أن الجزية لا تجب على أهل الحرب فى دارهم، وكل واحد منهما من أمارات متوطنى دارنا، ثم الرجل إذا وجب الجزية صار من أهل دارنا، فكذلك إذا وجب عليه خراج الأراضى.

وبعضهم قالوا: إنما صار ذميًا؛ لأنه صار راضيًا بالمقام فى دارنا مدة طويلة، وصار راضيًا بلزوم حكم من أحكام الإسلام، وهو الخراج. بيانه: إنما يصير ذميًا إذا وجب عليه الخراج، فإن زرع الأرض أو تمكن من الزراعة ولكن مع ذلك عطل الأرض، فقد رضى بالمقام فى دارنا مدة طويلة، أو التزم حكمًا من أحكام الإسلام فيصير ذميًا.

ودلت المسألة على أنه لا يصير ذميًا بنفس شراء الأرض وهو الصحيح؛ وهذا لأن الشراء قد يكون للاستغلال، وقد يكون للتجارة، والاستغلال لا بد له من زمان طويل. أما التجارة

(١) أثبت من "ظ".

يستغنى عن زمان طويل، فلا يصير بنفس الشراء راضيًا بالمقام فى دارنا مدة طويلة، وبدونه لا يصير ذميًا، فأما إذا وجب عليه الخراج بأن زرع الأرض أو عطل الأرض مع التمكن فقد رضى بالمقام فى دارنا مدة طويلة، فيصير ذميًا.

٩٠٢٤- ثم لو اشترى أرض خراج، إما أن يشتريها فى أول السنة أو آخرها، يعنى بهذه السنة السنة المعروفة أولها المحرم، فإن كان اشتراها فى آخرها نظر، فإن كان بقى من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع فيها زرعًا، ويدرك الزرع قبل انقضاء السنة، فإن كان كذلك لزمه الخراج بانقضاء السنة، سواء زرع أو لم يزرع، ولو لم يكن بقى ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصر ذميًا.

٩٠٢٥- وأما إذا اشترى أرض خراج فى أول السنة نظر، فإن باعها إن بقى الأرض فى يده حتى مضت السنة، لا شك أنه يلزمه الخراج، ويصير ذميًا، وإن باعها، وقد بقى من السنة مقدار ما كان يمكن أن يزرع فيه، فيدرك الزرع لم يجب عليه الخراج، ولم يصر ذميًا، وإنما يعتبر آخر السنة؛ لأن الخراج يجب فى آخر السنة.

فإن قيل: [لم لا نعتبر][(١)] فى ذلك السنة كلها من أولها إلى آخرها؟ قلنا: لأن الأرض لاتكون مزرعة فى جميع السنة، فلا بد من اعتبار بعضها، فاخترنا ما بقى من السنة على ما بيّنا.

٩٠٢٦- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": ولو كان المستأمن اشترى أرضًا عشرية، فقد صارت خراجية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وفى قول محمد رحمه الله تعالى: هى عشرية على حالها، فإذا زرعها، أو تمكن من زرعها كان ذميًا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لزمه الخراج فى الوجهين.

وفى قول محمد رحمه الله تعالى: إن كان زرعها كان ذميًا؛ لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج، ولكن لا يجب إلا بحصول الخارج حقيقة، وما لم يلزمه ما يجب فى الأراضى فى دارالإسلام لا يصير ذميًا. ولو أجّرها، ففى قول محمد رحمه الله تعالى العشر فى الخارج على المستأجر، فلا يصير صاحب الأرض ذميًا، وإن كان المستأجر حربيًا فالمستأجر عنده يصير ذميًا؛ لأنه قد لزمه عشرها.

ثم فرّق محمد رحمه الله تعالى بين العشر الذى يجب على المستأمن فى الخارج من أرضه، وبين العشر الذى يأخذه العاشر من الحربى المستأمن، فقال: باعتبار ذلك العشر لا

(١) أثبت من "ظ"، وكان فى الأصل: لم يعتبر.

يصير ذميًا؛ لأن ذلك يختلف باختلاف حال من يمر بالمال عليه، حتى يأخذ من المسلم ربع العشر [ومن الذمى نصف العشر، ومن الحربى العشر](١)، فيستدل بهذا الاختلاف على أنه لا يصير ذميًا، وعشر الأرض لايختلف باختلاف حال المالك.

توضيحه: أن ذلك العشر مأخوذ من الحربى بطريق المجازاة، ولهذا لو لم يأخذوا من تجارنا شيئًا لا نأخذ من تجارهم شيئًا، وهذا العشر مأخوذ بطريق مؤنة الأرض النامية فى دار الإسلام، فكان مكان الخراج.

٩٠٢٧- ولو استأجر المستأمن أرض عشر من مسلم، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لايصير ذميًا؛ لأن العشر عنده على رب الأرض، ولو كان استعار الأرض، فالعشر فى الخارج عندهم جميعًا، فيصير المستعير ذميًا لا صاحب الأرض إن كان حربيًا مستأمنًا.

وذكر فى "السير الكبير": وإذا استأجر المستأمن أرض خراج، وأقام حتى زرعها وأخذ منه الخراج يصير ذميًا، وهذا غلط بيّن. فإن الخراج لا يجب على المستأجر، وإنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج [المقاسمة، وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد رحمه الله تعالى كالعشر، فيستقيم الجواب على قول محمد. وأما خراج](٢) الوظيفة فدراهم فى ذمة الآجر يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض، فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل.

٩٠٢٨- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": حربية دخلت دار الإسلام بأمان، فزوجت نفسها ذميًا أو مسلمًا تصير ذمية، والمراد فى المسألة الحربية من أهل الكتاب، والحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان وتزوج ذمية لا يصير ذميًا. والفرق أن المرأة تابعة للرجل فى السكنى. ألا ترى أن للزوج أن يسكنها حيث شاء! ألا ترى أنها لا تملك الخروج إلا بإذنه، وألا ترى أنها صغيرة مقيمة بإقامة الزوج فتصير راضية بالمقام فى دارنا على سبيل التأبيد، فتصير ذمة. فأما الرجل ليس معه تبيع للمرأة فى السكنى، بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، فلايصير راضيًا بالمقام فى دارنا على سبيل التأبيد فلا يصير ذميًا على هذا.

٩٠٢٩- وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته إلينا بأمان ثم صار الزوج ذميًا، فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب، وكذلك لو أسلم وهى من أهل الكتاب؛ لأن النكاح بينهما مستقر بعد إسلامه، بخلاف ما إذا أسلم وهى مجوسية، فالنكاح هناك غير مستقر بينهما. وإذا فرّق

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

بينهما بعد عرض الإسلام أو بعد مضى ثلاث حيض، كان لها أن ترجع إلى دار الحرب.

٩٠٣٠- وعلى هذالو تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميًا، كانت ذمية مثله لما قلنا. وكذلك لو دخل الزوجان إلينا بأمان؛ لأن النكاح بينهما قائم؛ لانعدام تباين الدارين.

٩٠٣١- فإن كانت المرأة هى التى أسلمت فى جميع هذه الفصول، فللزوج أن يرجع إلى دارالحرب، إلا أنها إن طالبته بالصداق فإن كان تزوجها فى دار الإسلام، فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها، وإن كان تزوجها فى دارالحرب فليس لها ذلك، وهذا بناء على أصل معروف تقدم ذكره: أن المستأمن لايطالب بموجب المعاملة التى وجدت فى دار الحرب، وهو يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه فى دار الإسلام، ووجوب الصداق بعقد النكاح، فإذا كان أصل العقد فى دار الحرب، فليس لها أن تطالبه بموجبه فى دار الإسلام؛ لأنه مستأمن على حاله، وإذا كان أصل العقد فى دار الإسلام، كان لها أن تطالبه بموجبه، وتحبسه لأجله.

٩٠٣٢- ولو أسلم الزوج وهى كتابية، ثم أنكرت أصل النكاح بينهما، فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح، أو على إقرارها به فى دارالحرب، لم يلتفت القاضى إلى هذه البينة؛ لأنها مستأمنة فى الظاهر، وليست بذمية؛ لأنها إنما تصير ذمية بالنكاح، والنكاح غير ثابت؛ لأنها منكرة للنكاح، والقول قول المنكر، فهذه بينة تقوم على المستأمنة بمعاملة كان منهما فى دار الحرب، والقاضى لا يقبل البينة فى ذلك عليها.

فإن قيل: الشهود يشهدون عليها أنها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم أو ذمى، فينبغى أن يقبل القاضى البينة لإثبات هذا الحكم.

قلنا: هذا الحكم إنما يثبت ضمنا لثبوت الحكم المشهود به، وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأصل، وما يثبت ضمنا لشىء، فثبوته بثبوت الأصل، وهو نظير المشترى للجارية إذا ادّعى البائع أنها منكوحة فلان الغائب، وأراد إقامة البينة ليقضى القاضى بالرد بالعيب، لم يسمع القاضى منه هذه البينة، فيدخل حضور الزوج بهذا المعنى.

وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح فى دار الإسلام، قبِل القاضى بينته ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب، بمنزلة ما لو أقرت به بين يدى القاضى؛ لأنهم يشهدون بإقرار كان منها فى دار الإسلام.

فإن قيل: كان ينبغى أن لا يقبل هذه البينة أيضًا؛ لأن السبب المستلزم العقد لا

الإقرار، والعقد كان فى دار الحرب وهو بمنزلة ما لو ادّعى مسلم عليها دينًا بسبب معاملة كانت فى دارالحرب، وأقام البينة على أنها أقرت فى دار الإسلام بالمعاملة التى كانت بينهما فى دار الحرب، فإن القاضى لا يقبل البينة.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر، فإن النكاح مستدام بين الزوجين، ومن الأحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فإنها تجب شيئًا فشيئًا، فإقرارها به فى دار الإسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة فى بعض الأحكام بخلاف المداينة.

٩٠٣٣- أرأيت لو تزوجت بزوج آخر فى دار الإسلام [فأقام الزوج الأول بينة على إقرارها بالنكاح له فى دار الإسلام][(١)] قبل أن تتزوج بالزوج الثانى، لم يكن القاضى يفرق بينهما وبين الثانى.

أرأيت لو كانت المرأة هى التى خاصمت فى النفقة، أو زعمت أنه طلّقها ثلاثًا، وأقامت البينة عليه بذلك، أما كان القاضى يقبل منها هذه البينة؟ هذا كله لابد من القول به للفقه الذى بيّنا، ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى هذه المسائل على هذا الوجه فى "السير الكبير".

وذكر الفقيه أبو جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى فى "شرح السير الكبير" أيضًا، ما إذا دخل الحربيّان أيضًا بأمان فأسلم الزوج والمرأة كتابية، وأنكرت أن تكون امرأته، فأقام عليها شاهدين مسلمين أو ذميين أنه تزوجها [فى دار الحرب، وذكر أنه يقبل الشهادة، ويجعل ذمية معه على عكس ما ذكر شمس الأئمة السرخسى، وذكر لذلك وجها][(٢)]، فقال: لأن المرأة ممتنعة منه فى دار الإسلام، فإذا كانت الممانعة موجودة، فإذا قبلت الشهادة ظهر النكاح بينهما الساعة، ولايجعل كأن الشهادة تقبلها على نكاح فى دار الحرب إظهار الممانعة بينهما فى الحال، فقبلت الشهادة.

وإن أقام عليها بينة من أهل الحرب لم تقبل شهادتهما؛ لأنا لو قبلناها أبطلناها من حيث قبلناها؛ وذلك لأن الشاهدين يقولان: هذه زوجته وقد صارت ذمية بزعمهما قبل ذلك، فلو قبلنا شهادتهما قبلناها على ذمية، وشهادة أهل الحرب على أهل الذمة غير مقبولة، فلما كان قبولها يؤدى إلى إبطالها أبطلناها ابتداء.

وأما إذا شهد المسلمان أنها أقرت فى دار الإسلام أنه تزوجها فى دار الحرب قبل ذلك،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وكذلك الذميان إذا شهدا بذلك، والفرق بين إقرارها بالنكاح فى دارالإسلام وبين إقرارها فى دارالإسلام بالدين الذى كان عليها فى دار الحرب، وإنها لا تؤخذ بالدين أنها لما منعت نفسها من زوجها فى دار الإسلام كان ذلك منها ابتداء غصب فى هذا الدار، ولو أنها ابتدأت الغصب فى دارالإسلام [منعت من ذلك، وأما الدين فإن أخذها كان فى دار الحرب، ولم يحدث فيها منع بعد الخروج إلى دار الإسلام][١]؛ لأنه كان ممنوعًا قبل ذلك، ولا يجوز لنا أن نقضى بشىء كان فى تلك الدار.

قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى: هذا وقول محمد أنه لا يقبل البينة على إقرار المرأة بذلك فى [دار][٢] الحرب، يريد به إذا دخل الزوج بأمان، ولم يصر ذميًا ولا مسلمًا، فلم يقبل إقرار المرأة بذلك؛ لأن النكاح إنما يظهر فى تلك الدار، وكان لهما أن يرجعًا إلى دار الحرب، ولم يكن دخولهما ليجرى عليهما أحكامنا، فلذلك لم يأخذها بإقرارها.

٩٠٣٤- وفى "المنتقى": لو أن [جندا][٣] من أهل الشرك، أو قوما من أهل حصن استأمنوا المسلمين وهم فى منعة القتال، فأمّنوهم وصاروا فى أيدى المسلمين، فأرادوا أن ينصرفوا إلى مأمنهم فى دار الحرب لم يتركوا، ويصيروا ذمة.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى "ظ"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: أرض مكان: دار.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: قوما مكان: جندًا.

الفصل الرابع والثلاثون
فى دعوى السبايا النكاح والنسب

٩٠٣٥- ما يجب اعتباره فى هذا الفصل شيئان: أحدهما، أنّ تصادق المسبى والمسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضرارًا بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، أما إذا تضمن إضرارًا بهم فلا. وكان ينبغى أن لا يعتبر تصادقهما على النكاح أصلا، وبه قال بعض العلماء رحمهم الله تعالى؛ لأن السبى حالهم مترددة بين الرق بأن يقسمهم الإمام بين الغانمين وبين الحرية، بأن منّ عليهم، فكانوا بمنزلة المكاتبين فى هذه الحالة، والمكاتب مع المكاتبة إذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما؛ لأنهما لا يملكان إنشاء النكاح فيتهمان فى هذا التصادق، فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: هذا حكم ثبت بقصة عمر رضى الله تعالى عنه، فإنه فتح سواد الكوفة، وقررهم على أنكحتهم، ولم يسألهم البينة على ذلك.

ولكن هذا لا يستقيم؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه منّ على أهل سواد الكوفة. وفى هذه المسألة لو منّ الإمام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح أيضًا؛ لأن بالمن تتقرر الحرية الأصلية، والحر والحرة إذا تصادقا على النكاح يعتبر تصادقهما؛ لأنهما يملكان إنشاء النكاح فلا يتهمان فى الإقرار، ولا كلام فيه إنما الكلام قبل المن، وقبل المن المسبى بمنزلة المكاتب لا يملك إنشاء النكاح فيتهم فى الإقرار.

ولكن الوجه الصحيح فى هذا أن يقال: بأن لأنكحتهم حكم الصحة فى دار الحرب، حتى قال عليه الصلاة والسلام: «ولدت من نكاح»[1]. وسببهما لا يبطل النكاح على ما عرف فى موضعه، لا بدو أن يكون[2] لإظهار ذلك طريقًا، وذلك إما التصادق والشهادة، وتعذر اشتراط الشهادة؛ لأنا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من أهل الحرب؛ لأن المسلمين لا يحضرون أنكحتهم فى دار الحرب، وشهادة أهل الحرب ليست بحجة هنا؛ لقيامها على المسلمين.

ولو لم يقبل قولهم [فى ذلك أدى إلى أمر قبيح، ألا ترى أن من أصحاب رسول الله ﷺ

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر فى "التلخيص الحبير" (١٥٣٧)، وابن الملقن فى "خلاصة البدر المنير" (١٩٨٢).

(٢) هكذا فى الأصل، وفى "ظ": لا بد من أن يكون.

من سبى مع زوجته ولم يعرف ذلك إلا بقولهم، وقررهم][1] رسول الله ﷺ على ذلك بمجرد قولهم، فصار ذلك أصلا لنا فى اعتبار تصادق المسبى والمسبية على النكاح فيجب اعتباره، إلا إذا تضمن إضرارًا بالغير، فحينئذٍ لايعتبر؛ لأن مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر أولى.

٩٠٣٦- وكما يجب اعتبار قولهم فى النكاح، يجب اعتبار قولهم فى النسب؛ لأن أنسابهم تثبت فى دار الحرب حسب ثبوت أنسابنا فى دار الإسلام، وبالسبى لايبطل[2] أنسابهم على ما عرف. لابد وأن يكون لإظهار ذلك طريقًا، وليس ذلك إلا الرجوع إلى قولهم على ما مر فى النكاح، فيجب اعتبار قولهم على ما مر.

٩٠٣٧- والثانى: أن الولد الصغير يعتبر تبعًا [للأبوين أو لأحدهما فى الدين، فإن انعدما يعتبر تبعًا لصاحب اليد، فإن عدمت اليد يعتبر تبعًا][3] للدار؛ لأنه تعذر اعتباره أصلا فى الدين، فلا بد من اعتباره تبعًا نظرًا له، غير أن علة التبعية فى الأبوين أقوى، فيعتبر أولا تبعًا لهما ولأحدهما، وعند انعدامهما علة التبعية فى حق صاحب اليد أقوى، وقد عرف دلائل ذلك فى "المبسوط".

٩٠٣٨- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا سبى المسلمون أهل حصن، أو أهل مدينة من أهل الحرب، فلم يحرزوهم بالدار، حتى قال رجل منهم لامرأة منهم: هذه امرأتى وصدقته فى ذلك، أو قالت امرأة منهم لرجل منهم: هذا زوجى وصدّقها فى ذلك، ولا يعلم ذلك إلا بقولهما، فإنهما يصدّقان على ذلك، وكانت امرأته لما ذكرنا أن تصادق المسبى والمسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضرارًا بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، ولم يتضمن ذلك ههنا؛ لأن قبل الإحراز لم يثبت الملك للغانمين فى الغنيمة أصلا على ما عرف فى موضعه، فجاز أن يعتبر تصادقهما، ولأن أسوأ حال المسبى والمسبية أن يعتبرا رقيقين إلا أن الرقيق من أهل النكاح، والإقرار به حقيقة، وإنما لم يصح إقرار الرقيق بالنكاح شرعًا؛ لما فيه من الإضرار بالمولى، أما من جهة الأمَة فبسبب تحريم الفرج على المولى، وأما من جهة العبد فبسبب شغل رقبته وماليته بالمهر وإنه عيب، وهذا المعنى لا يوجد ههنا؛ لأن الغنائم لا تملك قبل الإحراز بدار الإسلام أصلا، فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج، ولا ضرر التعييب بسبب شغل الرقبة والمالية.

---

(١) أثبت من جميع التى فى متناول أيدينا.

(٢) هكذا فى الأصل و "ف" و "م"، وكان فى "ظ": لا يثبت مكان: لا يبطل.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٠٣٩- وكذلك الجواب فيما إذا تصادقا على النكاح بعد الإحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امرأة له، لأن بمجرد الإحراز لا يثبت الملك للغانمين فى الغنيمة. ألا ترى أن للإمام ولاية قتل الرجال بعد الإحراز قبل القسمة، وألا ترى أن للإمام أن يمنّ عليهم فى هذه الحالة بأن يبعثهم إلى مدينة أو قرية من دار الإسلام ليعمروها! ولو ثبت الملك للغانمين لكانت هذه الأحكام على عكس هذا. وإذا لم يثبت الملك للغانمين بمجرد الإحراز، لا يتأتى ضرر إبطال الملك، ولا ضرر تحريم الفرج، ولا ضرر التعييب بسبب شغل الرقبة والمالية.

٩٠٤٠- وإن تصادقا بعد الإحراز وبعد القسمة، لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا فى نصيبه. وإنما كان هكذا؛ لأن بعد القسمة يثبت عليها ملك المتعة بملك الرقبة لمن وقعت فى نصيبه، وفى هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه، وتحريم الفرج عليه.

وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خالصة لمن وقع العبد فى نصيبه بالقسمة، وفى هذا التصادق شغل ماليته ورقبته بالمهر والنفقة، وإنه تعييب للمالية فيكون إبطالا للمالية من وجه، فيتأتى ضرر إبطال الملك على المعنى الأول، وضرر التعييب وتحريم الفرج على المعنى الثانى.

ولأن اعتبار تصادقهما إنما كان لأجل الضرورة، وقد ارتفعت الضرورة بتأخير التصادق إلى ما بعد القسمة فلا يعتبر تصادقهما.

٩٠٤١- وكذلك إذا تصادقا على النكاح بعد القسمة فى دار الحرب، أو بعد البيع فى دار الحرب لم يعتبر تصادقهما؛ لأن قسمة الإمام الغنائم وبيعه إياها فى دارالحرب صحيح، فيثبت الملك فى الجارية، والعبد المشترى، ولمن وقعا فى سهمه بالقسمة، فيتأتى ضرر إبطال الملك وضرر التعييب وتحريم الفرج، ولأنه لا ضرورة إلى اعتبار تصادقهما بعد القسمة، وبعد البيع على ما مرّ.

٩٠٤٢- قال: ولو أن الإمام لم يقسم الغنائم ولم يبعها حتى ادّعى رجل من السبى غلامًا صغيرًا لايعبر عن نفسه أنه ابنه، وكانت الدعوة فى دار الحرب، صحت الدعوة، سواء كان هذا الغلام فى يد هذا المدّعى، أو فى يد حربى آخر، أو فى يد مسلم؛ لما ذكرنا أن قول المسبى فى باب النسب معتبر إلا إذا تضمن إضرارًا بالغير ولم يتضمن، إذ ليس فيه إبطال حق على أحد، وفيه نفع للصغير؛ لأنه يتشرف بسبب النسب، فيعتبر قوله، ويكون الولد كافرًا.

أما إذا كان فى يد المدّعى، أو فى يد حربى آخر فظاهر؛ لأن الصغير الذى لايعبر عن نفسه إنما يحكم له بالإسلام تبعًا للأبوين، أو لأحدهما، أو تبعًا لصاحب اليد، أو تبعًا للدار، ولم يوجد شىء من ذلك، فلا يكون مسلمًا.

وأما إذا كان فى يد مسلم فكذلك؛ لأن الصغير إنما يصير[1] مسلمًا تبعًا لصاحب اليد إذا لم يكن مع أحد أبويه، وهذا الصغير مع الأب، فإنه يثبت النسب من هذا المدعى، ولأن يد المسلم غير متأكدة لعدم الإحراز بدار الإسلام، فلا يعتبر الصبى تبعًا له بهذا اليد، فلا يحكم له بالإسلام لهذا.

٩٠٤٣- وإن كانت الدعوة بعد الإحراز بدار الإسلام، إن كان الصبى فى يد هذا المدعى، أو فى يد حربى آخر، صحت دعوته؛ لما ذكرنا، ويكون كافرًا لو مات لايصلى عليه، ولا يحكم بإسلامه تبعًا للدار؛ لأنه إنما يحكم بإسلامه تبعًا للدار إذا لم يكن مع أحد أبويه، ولم يكن فى يد كافر آخر.

٩٠٤٤- وأما إذا كان فى يد مسلم، فالقياس أن لا تصح دعوته ويكون مسلمًا، لو مات يصلى عليه. وفى الاستحسان تصح دعوته، ويثبت النسب منه، ويكون مسلمًا لو مات يصلى عليه. وجه القياس فى ذلك أن يد المسلم تأكدت بالإحراز بدار الإسلام، فحكم بإسلامه تبعًا له، أو تبعًا للدار، ففى تصحيح دعوته تبديل دينه؛ لأنه لا عبرة لتبعية صاحب اليد [والدار][2] مع تبعية أحد الأبوين، وفيه إضرار بالصغير، فلا تصح دعوته.

وجه الاستحسان فى ذلك: أن إثبات النسب ينفع الصغير؛ لأن الولد يتشرف إذا كان له أب معروف، ويعتير إذا لم يكن له أب معروف، وتبديل الدين يضره، فتصح دعوته فيما ينفعه، ولاتصح دعوته فيما يضره، فيثبت النسب منه، ويكون مسلمًا يصلى عليه. وليس من ضرورة إثبات نسبه منه أن يكون كافرًا، ألا ترى أنه لو أسلمت أم الصغير يحكم بإسلامه تبعًا للأم، وهو ثابت النسب من الكافر، كذا ههنا.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وهذا هو القياس والاستحسان الذى ذكرنا فى كتاب اللقيط فى ذمى ادّعى نسب لقيط وجده مسلمًا فى دار الإسلام، فإن كان الصغير يعبر عن نفسه ويعقل، إلا أنه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه إلا بتصديقه، فإن صدّق الذمى فيما ادّعى وكان كافرًا على دينه، سواء كان فى يد المدعى، أو فى يد حربى آخر، أو فى يد مسلم، لو مات لا يصلى عليه؛ لأنه بتصديقه إياه أقرّ أنه تابع له فى الدين، وردة الصبى العاقل صحيحة استحسانًا، فكذا إقراره أنه على دينه.

وبهذا الفصل يستدل بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى، أن الصحيح من المذهب أن

---

(١) وفى "ظ": يكون، وفى "ف": يعتبر مكان: يصير.

(٢) هكذا فى "م".

الصبى إنما يجعل تبعًا لأبويه فى الدين، إذا كان لا يعقل، ولا يعبر عن نفسه، أما إذا كان يعقل، ويعبر عن نفسه فلا. ألا ترى أنه لو لم يجعل مسلمًا تبعًا للدار هنا، لما كان يعقل، ويعبر عن نفسه.

٩٠٤٥- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا خرج السبى إلى دار الإسلام فلم يقسموا حتى ادّعى رجل منهم صبيًا أنه ابنه، وقد كانوا سبوا جميعًا جعلته ابنه، ولم أجعله على دينه. ثم قال: رجع محمد رحمه الله تعالى عن هذا الحرف، وقال: أجعله على دين أبيه أيضًا، ودعوته فى دار الإسلام قبل القسمة ودعوته فى دار الحرب سواء. قال: إلا أن يكون الصبى فى يد مسلم، فأجعله مسلمًا، ولا يكون على دين الذى ادّعاه.

٩٠٤٦- وفى "المنتقى": إذا ادّعى مسلم، أو ذمى صبيًا من السبى فى دار الحرب أنه ابنه، جعلته ابنه، وجعلته على دين أبيه المسلم، وجعلته فيئًا.

[قيل][1]: فإن كان ادّعاه من امرأة حرة مسلمة أو أمَة له، قال: وقد يكون المسلم فيئًا، ألا ترى أن مسلمًا لو تزوج امرأة منهم، فسبيت وهى حبلى منه، ثم وضعت، فإن ولدها معها، وهو مسلم.

٩٠٤٧- قال: ولو ادّعت امرأة من السبى صبيًا تحمله وهو لا يعبر عن نفسه، أو يعبر إلا أنه صدقها فى ذلك، لا تصح دعوتها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل.

والفرق أن الأب أصل فى باب النسب والأم كالتابع له، فكان ثبوت النسب من الأم بناء على ثبوت النسب من الأب، يثبت أولا من الأب، ثم يثبت من الأم تبعًا لثبوته من الأب.

والدليل على أن الأب أصل، قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾[2]، وقال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[3] أضاف الولد إلى الأب بلام التمليك، ولهذا اختص بالنفقة وقال القائل: وإنما أمهات الناس أوعية، وإذا كان الأب أصلا كان هو فى الإقرار بالولد مقرًا على نفسه، فيصح إقراره، وإذا كانت الأم تبعًا له كانت هى فى الإقرار بالبنوة مقرة على الغير، فلايصح إقرارها.

وقد صح عن عمر رضى الله تعالى عنه: أنه كان لا يورث الحميل إلا ببينة، واختلف

(١) أثبت من "ظ".

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

العلماء رحمهم الله تعالى فى تفسير الحميل، قال بعضهم: الحميل من يحمل النسب على الغير، فعيل بمعنى الفاعل، وهذه تحمل النسب على الغير [وهو الزوج، وإن ظهر لها زوج فلا يصدق إلا ببينة. وبعضهم قالوا: الحميل من يحمل على الغير][١]، فعيل بمعنى المفعول، وهذا الولد نسبه على الغير فلا يحكم به إلا ببينة.

٩٠٤٨- فإن مات هذا الصبى فى دار الحرب لا يصلى عليه، إلا إذا كان فى يد مسلم بالبيع أو بالقسمة، فإن له حكم الإسلام تبعًا لصاحب اليد، فيصلى عليه إذا مات. وإن مات بعد الإحراز بدار الإسلام ولم يصف الكفر، يصلى عليه وإن كان فى يدها؛ لأنا حكمنا بإسلامه تبعًا للدار، ولا عبرة ليدها بدلالة تطول دعوتها فيه.

ثم قال فى الكتاب: ولم يصف الكفر، وهذا دليل على أن حكم التبعية فى الدين إنما يثبت إذا لم يظهر منه خلافه.

٩٠٤٩- وإن أراد الإمام[٢] أن يفرق بينهما، وبين هذا الصغير الذى ادّعت نسبه بالقسمة أو بالبيع، كره استحسانًا، ولا يكره قياسًا.

وجه القياس: أن كراهة التفريق يترتب على ثبات النسب، ولم يثبت النسب ههنا بقولها. ألا ترى أنه لو لم يكن الصغير فى يدها لا يكره التفريق، وإنما لم يكره لما قلنا.

وجه الاستحسان فى ذلك: أن كراهة التفريق عرفت بآثار، من جملة ذلك حديث سبايا أوطاس، فإن رسول الله ﷺ رأى جارية والهة، فسأل عن شأنها، فقيل: بيع ولدها، فقال عليه الصلاة والسلام: «أدركوا -ثلاث مرات- لا تفرق والدة بولدها»، وثمة ما عرف كون الولد ولدًا لها إلا بقولها.

بخلاف ما إذا لم يكن الصبى فى يدها لأن كراهة التفريق إنما عرفت بالآثار، والآثار فيما إذا كان الصبى فى يديها كان المعنى فى ذلك وهو أن الصبى إذا كان فى يديها فالجمع ثابت بينهما حسًا، فيجب اعتبار قولها فى المنع من التفريق احتياطًا؛ لأن الإنسان إن لم يفرق، وله ذلك خير من أن فرق، وليس له ذلك.

وأما إذا لم يكن الصبى فى يدها فالجمع غير ثابت بينهما أصلا، فلو اعتبر قولها اعتبر لإثبات الجمع، ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لإثبات الجمع.

قال: ولو مات أحدهما بعد ما عتقا، يريد به الجارية المدّعية، أو الصغير الذى ادّعته،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: وإن أراد هذا الإمام.

لايتوارثان. هكذا ذكر في "الزيادات". وذكر في بعض روايات كتاب الدعوى، فقال: لا يتوارثان إلا أن لا يكون لهما وارث معروف.

فقيل: لا اختلاف بين الروايتين، ولكن ما ذكر ههنا محمول على ما إذا كان لهما وارث معروف، وإنما توارثا إذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار أن كل واحد منهما أقرّ لصاحبه بالميراث والنسب، وليس في اعتبار إقرارهما في حق الميراث إبطال حق على أحد، إذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر، وليس من ضرورة صحة الإقرار بالميراث صحة الإقرار بالنسب.

ألا ترى أن من مات، وترك ابنين، فأقر أحدهما له بابن ثالث، صح إقراره له بالميراث، حتى يشاركه في نصيبه، ولم يصح إقراره له بالنسب، كذا ههنا. بخلاف ما إذا كان لهما وارث معروف؛ [لأن في اعتبار إقرارهما في حق الميراث إبطال الحق على الوارث المعروف][1]، وليس لهما هذه الولاية، أما ههنا فبخلافه.

وقيل: في المسألة روايتان: على رواية "الزيادات" لا يتوارثان وإن لم يكن لهما وارث معروف، وعلى بعض روايات كتاب الدعوى يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معروف. وجه ما ذكر في بعض روايات كتاب الدعوى ما ذكرنا، ووجه ما ذكر في "الزيادات" أن الإقرار بالمال ههنا ما ثبت مقصودًا، إنما ثبت في ضمن الإقرار بالنسب، وإذا لم يثبت المتضمن وهو النسب ههنا، كيف يثبت المتضمن وهو المال؟

٩٠٥٠- وفي "المنتقى": امرأة ادّعت صبيًا من السبي أنه ابنها، والصبي في يدي امرأة أخرى، فإني لا أدفعه إليها ولا أفرق بينهما، ولو لم تصدقها تلك المرأة التي الصبي في يديها لم تصدّق في هذه المدّعية، قال: ألا ترى أن امرأة في دار الإسلام لو التقطت صبيًا، فادّعت امرأة أنه ابنها وكذّبتها الملتقطة، فإني لا أدفعه إلى المدّعية، كذا ههنا.

٩٠٥١- ولو ادّعت امرأة من السبي صبيًا في يديها أنه ابنها من هذا الرجل، وهذا الرجل زوجها، وصدّقها الرجل في ذلك، فهما مصدقان، والرجل زوجها، والغلام ابنها إذا كان قبل الإحراز بدار الإسلام، أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة. الرجل زوجها؛ لأنهما تصادقا على النكاح، وتصادقهما على النكاح قبل الإحراز وقبل القسمة معتبرة. والغلام ابنهما؛ لأن قول المسبي في باب النسب معتبر على ما مرّ، فيثبت النسب بقول الزوج، وأحيل به على الفراش الظاهر، وذلك يقتضي ثبوت النسب منهما ضرورة.

أو نقول: قول المسبي في باب النسب معتبر، وكذلك قول المسبية ههنا؛ لأنها لا تحمل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

النسب على الغير ههنا لإقرار الزوج بذلك.

٩٠٥٢- وكذلك إذا لم يكن الصبي في يد واحد منهما، فتصادقا على ذلك، فهما مصدقان، والرجل زوجها، والغلام ابنهما لما قلنا، وكان الولد على دينهما إذا كانوا في دار الحرب تبعًا لهما.

وكذلك إذا كانوا في دار الإسلام، ولم يحكم بإسلامهما تبعًا للدار؛ لما ذكرنا أن تبعية الأبوين، وصاحب اليد أقوى من تبعية الدار.

٩٠٥٣- ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة، أو بعد البيع في دار الحرب، أو في دار الإسلام، لا يصدّقان على النكاح ولا على النسب إلا بالتصديق.

أما على النكاح فلأن في إثبات النكاح في هذه الصورة إضرارًا بالمشتري، وبمن وقعا في سهمه على ما مرّ. وأما على النسب فلأنه صار مملوكًا للمشتري، ولمن وقعا في سهمه، ودعوى الإنسان نسب مملوك الغير[1] لا يصح إلا بتصديق المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع؛ لأن هناك لم يثبت الملك فيه لواحد معين، أما ههنا فبخلافه.

٩٠٥٤- ولو أن مسلمًا مقيمًا في دار الحرب، ادّعى صبيًا من السبي، وقال: هذا ابني من هذه المرأة، وهذه امرأتي، وصدّقته المرأة في ذلك، والصبي لا يعبر عن نفسه، أو يعبر، وصدّقهما في ذلك، وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة، وقبل البيع، فإنه يصح دعوته، ويثبت النسب والنكاح؛ لأنه يثبت ذلك بقول الحربي، ودعوته في هذه الحالة، فبقول المسلم أولى، وكان الولد مسلمًا تبعًا للأب.

ثم ينظر في الولد إن كان عليه سيما المسلمين وعلاماتهم، فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن السيما تفيد شهادة الظاهر، فيثبت كونه مسلمًا حرًا ظاهرًا من الأصل، والظاهر يصلح حجة لدفع الرق.

وإن لم يكن عليه سيما المسلمين وعلاماتهم، كان فيئًا للغانمين. وكان ينبغي أن لا يصير فيئًا؛ لأنه إذا ثبت نسبه من المسلم استند إلى وقت العلوق، فتبين أنه علق حرًا مسلمًا، فكيف يكون رقيقًا فيئًا؟ والجواب أن نقول: بأن النسب إنما يثبت بدعواهما للحال، وحق الغانمين ثابت قبل ذلك، فإنه جرى الحكم بكونه فيئًا للمسلمين قبل ذلك، فلا يبطل بقولهما، والاستناد ثبت في حقهما، ولا يثبت فيما يرجع إلى إبطال حق الغانمين.

توضيحه: أن قول الإنسان إنما يعتبر فيما ينفع لا فيما يضر بالغير، وثبوت النسب

(١) وفي "م": مملوك العبد.

ينفعهما، ولا يضر بالغير، فيعتبر تصادقهما فيه على ذلك، أما إبطال حق الغانمين يضرهم، فلا يعتبر تصادقهما فيه.

٩٠٥٥- قال محمد رحمه الله تعالى: ونظير هذا المكاتب إذا كان له أخ حر، مات الأخ الحر، وترك ابن عم حر، كان الميراث لابن العم دون المكاتب، وإن ادّعى المكاتب ابنًا حرًّا من امرأة حرة بأنه ابنه منها، وصدّقته المرأة فى ذلك، صحت دعوته، ويثبت النسب منه، ولم يصدّق فى حق تحويل الميراث عن ابن العم إليه؛ لأن النسب يثبت بإقراره للحال، فلا يبطل ما يثبت لابن العم من الحق قبله، وكذا فى مسألتنا.

ثم استشهد، فقال: ألا ترى أن الابن لو كان كبيرًا، ادّعى أنه مسلم، وإنه كان مأسورًا فيهم، فإن كان عليه سيما المسلمين حكم بإسلامه، وكان حرًّا لا سبيل عليه، وإن لم يكن عليه سيما المسلمين لم يحكم بإسلامه، وكان فيئًا، وتأثير قول الأب فى حقه لا يكون أكثر من تأثير قوله لو كان هو من أهله.

استشهد بهذه المسألة إيضاحًا به لما تقدم، قال: ولو كانت الدعوة بعد ما قسم الإمام الغنائم، أو باعها، لم يصح إلا بتصديق من المشترى أو ممن وقع فى سهمه؛ لما ذكرنا أنه صار مملوكًا للمشترى، أو ممن وقع فى سهمه، ودعوى الإنسان نسب مملوك الغير لا يثبت إلا بتصديق من المالك، بخلاف ما قبل القسمة والبيع؛ لأن هناك لم يثبت الملك فيه لأحد على ما مرّ.

الفصل الخامس والثلاثون
فيما يحرزه العدو ثم يصير فيئًا للمسلمين بعد ذلك
وفى أخذ المالك القديم، وما لا يجرى فيه الإحراز

٩٠٥٦- ما يجب اعتباره فى هذا الفصل ما عرف من قاعدة أصحابنا رحمهم الله تعالى، أن المالك القديم إذا وجد ماله فى ملك عام، بأن وجده قبل القسمة أخذه [بغير شيء، وإن وجده فى ملك خاص، بأن وجده بعد القسمة، أخذه][١] بالقيمة إن شاء.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الفرس أو الناقة: إن وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة.

والمعنى فى ذلك من وجهين: أحدهما: ما ذهب إليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن استيلاء الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه، من حيث إن ابتداءه، ورد على مال معصوم لمسلم، ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه، من حيث إن تمامه على المال المباح، فعملنا بشبه الغصب إذا وجد قبل القسمة، وقلنا: يأخذه بغير شيء، كما هو قضية الغصب فى سائر المواضع، وعملنا بشبه الاستيلاء على المال المباح إذا وجده بعد القسمة، وقلنا: بأنه يأخذه بالبدل، كما هو قضية الاستيلاء على الأموال المباحة فى سائر المواضع؛ عملا بالشبهين.

ومعنى آخر اختار المحققون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن الكفار إذا استولوا على بعض أموال المسلمين، فالواجب على المسلمين أن يجتمعوا، ويستنقذوا ذلك من أيدى الكفار، ويوصلوه إلى صاحبه؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس. ولو أسر صاحب المال كان حقًا على المسلمين أن يجتمعوا، ويستنقذوه من أيديهم، فكذا فى المال، فقبل القسمة الحق فى الغنيمة لجماعة المسلمين، وقد وجب عليهم إيصال هذا المال إلى صاحبه، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ بإزاء عمل قد وجب عليه عوضًا. فأما بعد القسمة صار ملكًا للذى وقع فى سهمه على الخلوص، وما كان يجب عليه استنقاد[٢] هذا المال من أيدى الكفرة، وإيصاله إلى صاحبه؛ لعدم قدرته عليه، فلو أخذ القيمة من صاحبه متى أراد صاحبه الأخذ، لايكون أخذا بإزاء عمل وجب عليه عوضًا، فلهذا افترقا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: استنقال.

٩٠٥٧- هذا إذا وجد ماله في المغنم، وإن وجد ماله في يد رجل تملكه من جهة الكفار، إن تملكه بعوض صحيح أخذه بمثل ذلك العوض إن كان ذلك العوض مثليًا، وبقيمة ذلك العوض إن لم يكن مثليًا. وإن تملكه بعوض فاسد، أو بغير عوض بأن تملكه بالهبة، إن كان المال المأسور من ذوات القيم أخذه بالقيمة، وإن كان من ذوات الأمثال لا يأخذه أصلا؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله، والأخذ بمثله لايفيد، وما لا يفيد لا يرد الشرع به، بخلاف الأخذ بالقيمة؛ لأنه مفيد حتى يصل إلى العين، فجاز أن يرد الشرع به، أما ههنا بخلافه.

٩٠٥٨- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل له كر تمر فارسي جيد أخذه الكفار وأحرزوه بدارهم، ثم دخل مسلم واشتراه منهم بكرى تمر دقل، وأخرجه إلى دارالإسلام، ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذه. هكذا ذكر المسألة في "الزيادات"، وذكر هذه المسألة في "السير الكبير"، وقال: إنه يأخذه بكرى تمر دقل، فوجه ما ذكر في السير أن المشترى من العدو يملك الكر المأسور بشراء صحيح؛ لأن الربا لا يجرى بين المسلم والحربى في دار الحرب، فصح شراء الكر الفارسي بكرى دقل، كما يصح لو اشتراه بدراهم، والأخذ مفيد باعتبار الصفة؛ لأنه يعطى كرى دقل، ويأخذ كرًا جيدًا فارسيًا، فيثبت له حق الأخذ بما قام على المشترى، كما لو اشتراه بدراهم.

فإن قيل: كيف يأخذه بكرى دقل، وإنه ربا؟ قلنا: هذا فاسد؛ لأن الربا يتمكن فيما هو بيع، وليس هذا ببيع، بل هو فداء عن ملكه؛ لأنه يعيد إلى قديم ملكه، إلى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير" حيث قال: لأن هذا فداء، وليس ببيع ولا شراء.

وجه ما ذكر في "الزيادات": أن الأخذ غير مفيد؛ لأنه لو أخذه أخذه بكر فارسي مثله، فلايفيد الأخذ. بيانه: وهو أن المشترى من العدو يملك الكر المأسور شراء فاسدًا؛ لأن الله تعالى حرم الربا مطلقًا من غير فصل بين أن يكون [في دارالحرب، أو في دار الإسلام، أو من غيرفصل بين أن يكون](١) العاقد مع المسلم حربيًا أو مسلمًا، فإذا فسد الشراء، والمشترى في الشراء الفاسد مضمون على المشترى بالقيمة، والقيمة هنا المثل لو أخذه أخذه بمثله، ولا يفيد الأخذ.

أو نقول: هذا احتيال لأخذ أموال الحربي بطيب من أنفسهم، وليس ببيع لما فيه من الربا، والمسلم المستأمن مأمور شرعًا بالاحتيال لأخذ أموالهم بطيب من أنفسهم ما أمكنه؛ لما فيه من تقليل مالهم، فكأنهم وهبوا الكر منه، لم يكن للمالك القديم حق الأخذ؛ لأنه لو أخذه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

أخذه بمثله فلايفيد.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ليس فى المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر فى السير قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما الربا لا يجرى بين المسلم وبين الحربى فى دار الحرب، فيملك المشترى الكر المأسور بشراء صحيح. والمشترى فى الشراء الصحيح مضمون بالثمن، والأخذ بالثمن مفيد باعتبار الصفة إن لم يكن مفيدًا باعتبار الكيل. وما ذكر فى "الزيادات" قول أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده الربا يجرى بين المسلم والكافر فى دار الحرب، فيملك المشترى الكر المشترى بشراء فاسد، والمشترى فى الشراء الفاسد مضمون بالقيمة، والقيمة ههنا المثل والأخذ بالمثل لا يفيد، فلا يثبت له حق الأخذ.

فإن قيل: الأخذ بالمثل مفيد حتى صح بيع الكر بكر مثله، والبيع لا يجوز إلا لفائدة كالأخذ هنا. قلنا: الجواب عن هذا من وجهين: أحدهما، أن مبنى البيع التراضى، فصح لاحتمال فائدة ما، أما ههنا القاضى هو الذى يقضى ويلزم، واحتمال الفائدة لا يكفى لذلك.

والثانى: أن البيع يقع على المعينين، والمعينان قل ما يتساويان على وجه لايكون بينهما تفاوت أصلا، فكانت الفائدة ثابتة. أما ههنا حق الأخذ ثبت بمثل فى الذمة، والمثل فى الذمة لايتصور فيه التفاوت.

٩٠٥٩- ولو كان المشترى اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير، وأخرجه إلى دار الإسلام، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه باتفاق الروايات؛ لأن هذا الشراء إن اعتبر جائزًا كما هو وجه رواية كتاب السير، لا يكون له حق الأخذ؛ لأنه لو أخذ إما أن يأخذ بعين الخمر أو الخنزير، أو بقيمتهما، وكل ذلك متعذر. أما الأخذ بالعين فلأن المسلم ممنوع من تمليك الخمر والخنزير قصدًا، وأما الأخذ بالقيمة؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير فى حق المشترى من العدو، ولا فى حق المالك القديم. ألا ترى أن الذمى أو المسلم إذا أتلف على مسلم خمرًا أو خنزيرًا، فإنه لا يضمن له شيئًا.

فإذا تعذر الأخذ بالعين وبالقيمة، سقط حقه فى الأخذ، حتى لو كان المشترى من العدو ذميًا، كان له أن يأخذه بقيمة الخمر والخنزير وإن اعتبر هذا الشراء فاسدًا، أو اعتبر هذا احتيالا لأخذ أموالهم، كما هو وجه رواية "الزيادات"، أخذ صاحب الكر بالمثل على نحو ما شاء، فلايفيد الأخذ.

٩٠٦٠- ولو كان المشترى من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله، ثم أخرجه إلى

دار الإسلام، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها إذ ليس فيه ربا، والمشترى شراء صحيحًا مضمون بالثمن، والثمن ههنا مثله، والأخذ بالمثل لا يفيد.

٩٠٦١- ولو كان اشتراه بكر دقل مثله كيلا، إلا أنه أردأ منه يدًا بيد، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والأخذ بما قام عليه ممكن؛ لأنه مال متقوم فى حق المشترى من العدو وفى حق المالك القديم، وإنه مفيد باعتبار الصفة؛ لأنه يأخذه جيدًا ويعطى رديئًا إن لم يكن مفيدًا باعتبار الكيل، فيثبت له حق الأخذ بما قام عليه.

٩٠٦٢- فإن كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم أخرجه إلى دار الإسلام، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه، أما على رواية السير فلأن هذا الشراء صحيح، والمشترى شراء صحيحًا مضمون بالمسمى، والمسمى مثلى. وعلى رواية "الزيادات": هذا الشراء يعتبر فاسدًا، أو يعتبر احتيالا لأخذ أموالهم كأنهم وهبوا منه، فيثبت له حق الأخذ بالقيمة، والقيمة ههنا المثل. ولو ثبت له حق الأخذ، ثبت بالمثل، وإنه لا يفيد.

٩٠٦٣- ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد بيت المال لرجل، وأحرزوها بدارهم، فدخل مسلم دارهم، واشتراها بألف درهم غلة، وتفرقوا عن قبض، ثم أخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها على الروايات كلها بمثل القيمة[1] التى نقدها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والمشترى شراء صحيحًا مضمون بالمسمى باتفاق الروايات، والأخذ بالمسمى مفيد هنا باعتبار الصفة، فيأخذه بالمسمى لهذا بهذا الطريق.

٩٠٦٤- ولو اشتراها بدنانير، وأخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها بدنانير مثله. وكذلك لو أن هذا المسلم باع منهم ألف درهم غلة بألف درهم نقد بيت المال، فنقدوه الألف المحرزة، وأخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها، وكان ينبغى أن لا يأخذها؛ لأن العقد ما انعقدت على الدراهم المحرزة، وإنما انعقد على ألف نقد بيت المال فى الذمة، إلا أنهم أعطوه الدراهم المحرزة عوضًا عما وجب فى ذمتهم، فالدراهم المحرزة عوضًا عما وجب فى الذمة من الألف الجياد، وليس بعوض عما أعطى من الغلة. فلو أخذها بمثلها من الجياد لا يكون الأخذ مفيدًا.

والجواب: أن المأخوذ فى حكم عين ما يتناوله العقد، إذ لو لم يجعل كذلك كان هذا

---

(١) وفى "م": بمثل الغلة.

استبدالا ببدل الصرف قبل القبض، وإنه لا يجوز. وإذا جعلنا المأخوذ فى حكم عين ما يتناوله العقد، كانت الدراهم الغلة عوضًا عن الدراهم المحرزة، فإن أخذها أخذها بالدراهم الغلة، وكان الأخذ مفيدًا.

استشهد فى الكتاب فقال: ألا ترى أنه لو أخرج العدو كرًا لمسلم، ثم دخل المسلم دارهم بأمان وأسلم إليهم مائة درهم فى كر حنطة سلمًا صحيحًا، فلما حل الأجل قضوه الكر الذى أحرزوه بدارهم، فقبضه وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذه بمائة درهم، وجعل المقبوض فى حكم عين ما يتناوله العقد، حتى لا يكون هذا استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض. وإذا جعلنا المقبوض فى حكم عين ما يتناوله العقد، كان الأخذ مفيدًا؛ لأنه يأخذه بالدراهم، فكذلك فى الصرف لاستواءهما فى حرمة الاستبدال.

٩٠٦٥- فرّق بين مسألتنا هذه، وبين ما إذا باع المسلم من أهل الحرب عرضًا بألف درهم نقد بيت المال، فنقدوه الألف المحرزة مكان تلك الألف، فقبضها وأخرجها إلى دار الإسلام، ليس للمالك القديم أن يأخذها.

والفرق: أن فى مسألتنا المشترى من العدو يملك الألف المحرزة بألف درهم غلة، لو أخذ المالك القديم الدراهم المحرزة أخذها بألف درهم غلة، فكان الأخذ مفيدًا. أما فى مسألة العرض، الدراهم المحرزة إنما انعقد على مثلها دينًا فى الذمة، والدراهم المحرزة عوض عن ذلك، ولا ضرورة إلى أن يجعل الدراهم المحرزة ههنا فى حكم عين ما يتناوله العقد؛ لأن الألف التى وجب فى الذمة ثمن العرض من كل وجه، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، فصارت الدراهم المحرزة[1] عوضًا عما وجب فى ذمة أهل الحرب. ولو أخذها أخذها بمثلها فلا يفيد، فهذا هو الفرق بينهما.

قال فى الكتاب: ألا ترى أن العدو لو أحرز كرًا لمسلم، ثم دخل مسلم دارهم بأمان، وباع منهم عرضًا بكر حنطة فى الذمة، فقبضوه الكر المحرز فقبضه، وأخرجه إلى دار الإسلام، لايكون للمالك القديم أن يأخذه؛ لأن الكر المحرز عوض عما وجب فى الذمة [وليس بمعقود عليه، ولا ضرورة إلى جعله فى حكم العين ما يتناوله العقد؛ لأن الكر الذى فى الذمة ثمن عرض، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، فكان هذا الكر عوضًا عما وجب فى الذمة][2]، لا عن المتاع، فلو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد، كذا ههنا.

(١) وفى "م": وكان هذا الكر عوضًا عما وجب مكان: "فصارت الدراهم المحرزة عوضًا عما وجب".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٠٦٦- ولو كان مكان الكر ثيابًا لمسلم أحرزها العدو، فدخل مسلم دارهم، وباعهم متاعًا بثياب موصوفة فى الذمة إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل قضوه الثياب التى أحرزوها، فوجدها المالك القديم أخذها بقيمة المتاع الذى أعطاهم المسلم؛ لأن المقبوض هنا فى حكم عين ما يتناوله العقد؛ لأن الثياب لا تثبت فى الذمة إلا مبيعة، ولهذا لا تثبت إلا بطريق السلم. والاستبدال بالمبيع قبل القبض لايجوز، فجعل المقبوض فى حكم عين ما يتناوله العقد، فكان عوضًا عن المتاع الذى أعطاهم، فيأخذه بقيمته.

٩٠٦٧- ولو أحرز العدو كرّا لمسلم، فدخل مسلمان دارهم بأمان، فاشتريا هذا الكر منهم بدراهم، وأخرجاه إلى دار الإسلام، واقتسماه نصفان، ثم استهلك أحدهما نصفه، وحضر المالك القديم، فله أن يأخذ النصف الباقى من الذى فى يده بنصف الثمن.

٩٠٦٨- فرّق بين هذا وبين ما إذا كان مكان الكر عدل زطى، وباقى المسألة بحالها، فإن المالك القديم يأخذ النصف الذى ظفر به بربع الثمن، وبنصف قيمة الثياب التى صارت لشريكه.

والفرق: وهو أن قسمة المكيل والموزون إفراز محض وليست بمبادلة، ولهذا ينفرد به أحد الشريكين، ويملك كل واحد منهما بعد القسمة أن يبيع نصفه مرابحة على نصف الثمن، فالنصف الذى فى يد أحد المشتريين عين ما ملكه بالشراء، فيأخذه بنصف الثمن. فأما قسمة الثياب ففيه معنى المبادلة والمعاوضة، ولهذا لاينفرد بها أحد الشريكين، ولا يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة على نصف الثمن، فما صار لكل واحد منهما نصفه ملكه بالشراء، ونصفه ملكه عوضًا عما ترك لصاحبه من نصيبه. فما صار له بالشراء، وهو نصف نصيبه، أخذ المالك القديم بحصته من الثمن، وهو الربع، وما صار له بدلا عما ترك لصاحبه، أخذه المالك القديم بقيمة المبدل، وهو قيمة نصف ما سلم لشريكه.

٩٠٦٩- ولو أحرز العدو كرّا لمسلم، فدخل المسلم دارهم، وأقرضهم كرّا، فقضوه ذلك الكر الذى أحرزوه، فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم عليه سبيل، سواء كان المستقرض مثل المحرز، أو دونه، أو أجود منه. وكان ينبغى أن يكون للمالك القديم حق الأخذ بمثل المستقرض فيما إذا كان المستقرض أردى[1]؛ لأن القرض مضمون بمثله، فإنما يملك المسلم هذا الكر الجيد المحرز بدلا عما استحقه فى ذمتهم بالقرض، وذلك كر ردىء، فلو أخذه المالك القديم، أخذه بمثله من الردىء، فيكون الأخذ مفيدًا.

---

(١) وفى "م": يؤدى مكان: أردى.

والجواب: أن المقبوض فى باب القرض فى حكم عين المستقرض؛ لأن القرض عارية، ولهذا لا يصح التأجيل فيه. وفى العارية الواجب رد دين المستعار، فيكون المقبوض فى حكم دين المستقرض لا بدلا عنه، فلو أخذه المالك القديم، أخذه بمثله، فلا يفيد الأخذ.

٩٠٧٠- ولو أحرز العدو إبريق فضة لرجل وزنه خمسمائة، فاشتراه مسلم منهم بألف درهم أو أربعمائة درهم، كان للمالك القديم أن يأخذه بقيمته مصنوعًا من خلاف جنسه. ذكر المسألة على هذا الوجه من "الزيادات" فى أبواب السير.

وذكر هذه المسألة فى أبواب الشفعة من "الزيادات"، وقال: يأخذه بالثمن الذى اشتراه به المشترى من العدو، هكذا ذكر فى أبواب "السير الكبير".

وجه ما ذكر فى "الزيادات": أن هذا الشراء وقع فاسدًا، والمشترى شراء فاسدًا مضمون بالقيمة، وقيمة الفضة من خلاف جنسه. أو نقول: بأن هذا احتيال لأخذ أموالهم، وليس ببيع لما فيه من الربا، فكأنهم وهبوه منه، وهناك يأخذ المالك القديم بقيمته دنانير؛ لأن الفضة لا تقوم بنفسها وإنما تقوم بغيرها.

وجه ما ذكر فى أبواب الشفعة وفى "السير الكبير": أن هذا الشراء صحيح على ما هو رواية كتاب السير، والمشترى شراء صحيحًا مضمون بالمسمى، والأخذ بالمسمى مفيد باعتبار الصفة، فيثبت له حق الأخذ بالمسمى.

ومعنى آخر ما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى، فقال: إنّ أخذ المالك القديم ليس بتمليك مبتدأ، بل هو مفاداة وإعادة إلى قديم ملكه واجبًا لحقه، فوجب الإحياء بتسليم ما بدله صاحب اليد؛ ليخرج هو من البين، فيعود العين إلى قديم ملكه الأول.

واستشهد بمسائل لبيان أن أخذ المالك القديم مفاداة، ليعود إلى ملكه القديم، فقال: ألا ترى أنه لو كان بيعًا عاد مبيعًا، حتى باعه مرابحة على الثمن الأول، ولو وجد به عيبًا، رده على بائعه بالعيب، ولو كان موهوبًا كان للواهب أن يرجع فيه، ولو كان عبدًا فى عنقه جناية قبل الأسر، يخير بين الدفع والفداء كما كان يخير قبل الأسر.

وصار ما ذكر فى أبواب الشفعة فى هذه المسألة رواية فيما تقدم من المسألة، وصارت رواية السير فى جنس هذه المسائل موافقة لإحدى روايتى "الزيادات".

٩٠٧١- وإن كان اشتراه بمثل وزنه دراهم يدًا بيد، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذه بمثل تلك الدراهم على الروايات كلها، والأخذ مفيد باعتبار الصفة إن لم يكن مفيدًا باعتبار الوزن، فيأخذه بمثل تلك الدراهم إن شاء على الروايات كلها.

٩٠٧٢- ولو كان اشتراه بمثل وزنه دراهم، ولكن إلى أجل، فأخرجه إلى دار الإسلام، فهذا وما لو اشتراه بأكثر من وزنه، أو أقل من وزنه سواء، فيكون على الروايتين.

٩٠٧٣- ولو كان اشترى هذا الإبريق منهم بخمر أو خنزير، أخذه المالك القديم بقيمته من خلاف جنسه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء إن اعتبر جائزًا في دار الحرب، كما هو وجه رواية كتاب السير، وتعذر على صاحب الإبريق أخذه بعين الخمر والخنزير وبقيمتهما؛ لما مرّ أنه أمكن الأخذ بقيمة الإبريق من خلاف الجنس، والأخذ مفيد باعتبار الصفة، فكان له حق الأخذ، بخلاف ما إذا اشترى الألف الجياد المأسور بخمر أو خنزير، فإنه لا يأخذه المالك القديم.

وإن اعتبر هذا الشراء جائزًا على رواية كتاب السير؛ لأن هناك تعذّر الأخذ بالخمر والخنزير، وبقيمتهما على ما مرّ، وتعذر الأخذ بقيمة الألف؛ لأن قيمتها مثلها، والأخذ بالمثل هناك لا يفيد، لا باعتبار الصفة، ولا باعتبار [الوزن.

وإن اعتبر][1] هذا الشراء فاسدًا، أو اعتبر هذا احتيالا لأخذ أموالهم كما هو وجه رواية "الزيادات"، كان مضمونًا بالقيمة والقيمة دنانير؛ لأن [الفضة][2] لاتقوم بنفسها، والأخذ بالدنانير مفيد، بخلاف الألف الجياد على رواية "الزيادات" حيث لا يأخذها المالك. وإن اعتبر هذا الشراء فاسدًا، فيكون مضمونًا بالقيمة؛ لأن[3] قيمة الدراهم مثلها، والأخذ بالمثل لا يفيد.

٩٠٧٤- ولو كان الذي اشتراه بالخمر والخنزير رجلا من أهل الذمة وأخرجه إلى دار الإسلام، أخذه المالك القديم بقيمة الخمر والخنزير؛ لأن هذا الشراء وقع صحيحًا. والأخذ بالعين إن تعذر؛ لأن المسلم ممنوع من تمليك الخمر والخنزير، أمكن الأخذ بقيمتهما؛ لأن الخمر مال متقوم في حق المشتري من العدو لكونه ذميًا، ولهذا لو أتلف مسلم على ذمي خمرًا أو خنزيرًا، ضمن قيمته، ولا كذلك ما إذا كان المشتري من العدو مسلمًا.

٩٠٧٥- وذكر في "السير الكبير": في عبد أسره المشركون[4]، واشتراه مسلم منهم بألف درهم، ورطل من خمر، وأخرجه إلى دار الإسلام، أخذه المولى بالألف وتمام القيمة، يريد به أنه يأخذه بكل قيمته إذا كانت قيمته أكثر من الألف؛ لأن الخمر عوض فاسد، فما يخص

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في الأصل و"ظ" و"ف"، وكان في "م": لأن الصفة.

(٣) وفي "م": إلا أن مكان: لأن.

(٤) وفي "ف": في عبد امرأة أسره المشركون.

بالخمر من العبد يأخذه بقيمته .

توضيحه : أنه اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر ، ولو اشترى الكل بالدراهم ، أخذه بما يعدل الدراهم ، ولو اشترى الكل بالخمر أخذه بقيمته ، فإذا اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر ، وكان لكل بعض حكم نفسه . ولأن العقد فسد باشتراط الخمر ، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة ، فيأخذه بتمام القيمة .

٩٠٧٦- ولو كانت قيمة العبد أقل من الألف أو الألف ، أخذه بالألف فى الفصلين جميعًا إن شاء ، لا ينقص عن الألف ولا يزاد عليها بسبب ذلك الخمر . أما لا ينقص عن الألف إذا كانت قيمته ألف ، فلأن العقد قد فسد باشتراط الخمر ، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة [والقيمة ألف][(١)] .

وأما إذا كانت قيمته أقل من الألف ، فلأن العقد وإن فسد [والمقبوض][(٢)] بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة ، إلا أنّ المشترى غرم ألفًا ، فلو نقص عنها شىء تضرر ، ولا يزاد على الألف بسبب ذكر الخمر ، بخلاف ما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الألف .

أما على المعنى الأول فلأن ههنا الألف صار شاغلا بقيمة العبد أو زيادة ، فلا يفضل على الألف شىء ، فلا يأخذ الخمر قسطًا من العبد ، بل يلغو ذكر الخمر ، وصار كأنه اشتراه بالدراهم لاغير .

فأما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الألف ، فالفضل على الألف من قيمة العبد فارغ عن الألف ، فيكون الخمر مقابلا [له][(٣)] به ، إذ الخمر مال فى الجملة ، فاقتضى المقابلة ، فيأخذه ما قابله الخمر بقيمته .

نظيره إذا كان أعتق عبدًا على ألف درهم ورطل من خمر نظر إلى قيمة العبد ، فإن كانت قيمة العبد ألف درهم ، أو أقل كان عليه ألف درهم ، لا ينقص عنها ولايزاد عليها بسبب ذكر الخمر ، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف ، لزمه تمام قيمة العبد .

وأما على المعنى الثانى فلأن العقد قد فسد ، فيكون العبد مضمونًا بالقيمة ، والقيمة ههنا لاتزيد على الألف فلا يزاد على الألف شىء ، وهناك القيمة زائدة على الألف ، فيجب الزيادة حكمًا لفساد العقد .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : والمملوك .

(٣) هكذا فى "ف" .

٩٠٧٧- ولو اشتراه المسلم بألف درهم وميتة أو دم، أخذه المالك القديم بألف درهم، لا يزاد على الألف شيء لمكان الميتة، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف؛ لأن تسمية الميتة والدم باطلة لا حكم لها؛ لأنهما ليسا بمال عند أحد من الناس، فصار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة، فلايقابلهما شيء من العبد لتجب الزيادة بحكم المقابلة، ولا يؤثر في فساد العقد أيضًا لما صار ذكرهما، والسكوت عنهما بمنزلة، فتجب الزيادة على الألف بحكم فساد العقد. وأما تسمية الخمر فإنها صحيحة لكونها مالا عند الكل متقومًا عند بعض الناس، فكان ذكره معتبرًا، فيأخذ قسطًا من العبد، فيزاد على الألف بمقابلته، أو يؤثر في فساد العقد بعجز المسلم عن التسليم مع اعتبار ذكره، فيجب تمام القيمة بحكم فساد العقد.

قال: ألا ترى أنه لو أتلف خمر ذمي ضمن، ولو أتلف ميتة، أو دمًا له لم يضمن، ولو اشترى عبدًا بخمر ملكه عند القبض حتى لو أعتقه، جاز عتقه، ولو اشتراه بميتة، أو دم لا يملكه أصلا وإن قبضه، حتى لا يجوز عتقه.

٩٠٧٨- ولو أعتقه على ألف درهم ورطل من خمر، فقبل عتق[1]، ولزمها تمام القيمة إذا كانت قيمته أكثر من ألف.

لو أعتقه على ألف درهم، وميتة، أو دم، فقبله يلزمه الألف، وإن كانت قيمته أكثر من الألف. والمعنى في [ذلك][2] ما ذكرنا. فهذا جملة ما أورده الزعفراني في "السير الكبير".

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى حكم بفساد هذه العقود على رواية السير، وقد ذكرنا أن لجنس هذه العقود حكم الصحة على رواية السير، فتبين أن في السير روايتين.

٩٠٧٩- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": "في العبد يأسره أهل الحرب، فيدخل مسلم دارهم، ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دار الإسلام، ثم يأسره العدو ثانيًا، فيدخل رجل آخر دارهم، ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دارالإسلام، فلا سبيل للمولى الأول على العبد، ولكن المشترى الأول هو الذى يأخذ العبد من المشترى الآخر بالثمن إن شاء، ذكر هذه المسألة ههنا مجملة من غير بيان الثمنين، وبيّن ذلك في الأصل فجعل الثمن الأول ألف درهم، والثاني خمسمائة.

والوجه في ذلك: أن حق الأخذ إنما عرف شرعًا بخلاف القياس لمن ورد الأسر على ملكه، والأسر الثاني ورد على ملك المشترى الأول لا على ملك المولى الأول. ثم إذا أخذ

---

(١) هكذا في "ف".

(٢) أثبت من "ظ"، وكان في الأصل و"ف": الملك، وفي "م": الكل.

المشترى الأول العبد من المشترى الآخر، فللمولى الأول أن يأخذ العبد من يده؛ لأن حق الأخذ من يد المشترى الأول كان ثابتًا للمولى الأول، وإنما بطل بزوال يده عنه بالأسر، فإذا عاد إلى يده ثانيًا فقد ارتفع الزوال، فيعود حقه فى الأخذ. وهو نظير الموهوب له[1]، إذا وهب الموهوب لرجل لا يكون للواهب الأول عليه سبيل، وإذا رجع الموهوب له الأول فى الهبة، عاد حق المولى الأول فى الرجوع، كذا ههنا. ولكن إنما يأخذ من المشترى الأول بالثمنين جميعًا؛ لأنه إنما يأخذه بما قام على المشترى الأول، وقد قام عليه بالثمنين جميعًا.

٩٠٨٠- ولو أن المشترى من الحربى باع العبد المأسور من غيره، ثم حضر المالك القديم، كان له أن يأخذه من المشترى الثانى، ولو أراد أن ينقض بيع المشترى الأول من المشترى الثانى؛ ليأخذه من المشترى الأول ليس له ذلك. فرّق بين هذا وبين الهبة، فإن الموهوب له متى باع الهبة من غيره يبطل حق الواهب فى الاسترجاع. وفرّق أيضًا بين هذه المسألة وبين الشفيع، فإنه قال: للشفيع أن ينقض بيع المشترى حتى يأخذه من المشترى الأول بل يأخذه من الثانى، وفى الموضعين جميعًا التصرف من المشترى [إنما يحصل من غير تسليط من له الحق.

وأما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الهبة: أن تصرف الموهوب له فى الهبة إنما حصل][2] عن تسليط الواهب؛ لأنه لما ملكه العين بالهبة وإنه مطلق للتصرف فى العين، فقد سلط على التصرف، فمتى أبطلنا حق الواهب فى الاسترجاع بتصرف الموهوب له، إذا زال الهبة عن ملكه فإنما يبطل حقه برضاه، وإبطال الحق على ذى الحق برضاه جائز، وكان كالمشترى شراء فاسدًا إذا باع بطل حق البائع فى استرداد العين؛ لأن تصرف المشترى إنما صدر عن تسليط من جهة البائع، فمتى أبطلنا حقه فى استرداد العين بعد تصرف المشترى، فإنما يبطله برضاه، وذلك جائز.

فأما ههنا تصرف المشترى من الحربى فى المشترى ما صدر بتسليط من جهة المأسور منه؛ لأنه لم يملك العين من جهته حتى يكون تصرفه صادرًا عن تسليطه، فإذا لم يكن تصرفه بتسليط من جهته، لو أبطلنا حقه فى الاسترجاع بتصرف المشترى أبطلنا حقه بغير رضاه، وإبطال الحق على ذى الحق بغير رضاه لا يجوز، وكان كالمشترى إذا تصرّف فى الدار المشفوع لا يبطل بتصرفه حق الشفيع فى الأخذ منه؛ لأن تصرفه لم يصدر عن تسليطه، فكذلك هذا.

---

(١) وفى "م": وهو نظير الموهوب له إذا وهب الموهوب من رجل لا يكون للمولى الأول على الموهوب سبيل، وإذا رجع الموهوب له الأول.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٠٨١- وأما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الشفعة: وهو أن القياس فى المأسور منه [أن يكون له نقض تصرفات التملك[١] من الحربى؛ لأنه حصل من غير تسليط المأسور منه كما فى الشفيع، إلا أنا تركنا القياس فى المأسور منه][٢] بالنص، فإن الشرع أثبت له حق الأخذ من غير أن ينقض تصرف التمليك من جهة الحربى؛ لأنه أثبت له حق الأخذ بالقيمة متى وجده بعد القسمة، ولم يثبت له حق نقض القسمة، وإن كان له نقض القسمة كان مفيدًا، فإنه كان يأخذه بغير شىء، ولما لم يثبت له حق نقض القسمة علمنا أن الشرع إنما أثبت له حق الأخذ بشرط أن لاينقض تصرف التمليك من جهة الحربى، وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد فى المأسور منه[٣] بخلاف القياس لا يكون واردًا فى الشفيع دلالة؛ لأنهما مختلفان سببًا وحكمًا، فإن سبب الشفعة الجوار والشركة، وسبب حق الأخذ للمأسور منه الغصب والأخذ منه بغير رضاه، وحكمًا يختلف فإن المأسور منه يأخذ ماله من المتملك من الحربى سواء تملك من جهتهم بالشراء، أو بالهبة، والرجل متى تملك الدار بالهبة، لا يكون للشفيع حق الأخذ، فدلّ أنهما مختلفان سببًا وحكمًا، فالنص الوارد فى أحدهما لا يعتبر واردًا فى الآخر دلالة، فيرد الشفعة إلى ما يقتضيه القياس.

قال فى "السير الصغير": وللمالك القديم أن ينقض إجارة المتملك من الحربى، وليس له أن ينقض رهنه وبيعه، وهذا لما ذكرنا أن قضية القياس أن يكون للمالك القديم حق نقض تصرفات المتملك من جهة الحربى، لكن تركنا القياس فيه بالنص، والنص إنما ورد فى القسمة، والقسمة بيع للمال، والنص الوارد فى حق القسمة والبيع لا يكون واردًا فى الإجارة دلالة؛ لأن نقض البيع والقسمة فسخ من كل وجه، فأما نقض الإجارة فسخ من وجه باعتبار الحقيقة؛ لأن العقد قد وجد جملة، أما فى حق المعقود منع من الانعقاد؛ لأن الإجارة فى حق المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، فكان فسخًا من وجه، منعًا من وجه، والنص الوارد فى المنع عن نقض تصرف هو فسخ من كل وجه [لا يكون واردًا فى المنع عن نقض تصرف هو فسخ من وجه][٤] منع من وجه، فردت الإجارة إلى ما يقتضيه حقيقة القياس، وحقيقة القياس يطلق له حق النقض.

(١) وفى "م": الملك.

(٢) أثبت من "ف" و"م".

(٣) وفى "ف": كما فى المأسور منه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٠٨٢- وإذا غصب الرجل من رجل عبدًا، وأصابه المشركون من يد الغاصب وأحرزوه بدارهم، ثم إن المسلمون أصابوه، ثم وجده المغصوب منه فى يد الغانمين قبل أن يقسمه أخذه بغير شيء، ولا ضمان على الغاصب. أما المغصوب منه يأخذ؛ لأن الأسر ورد على ملك المغصوب منه، وهو أحق بهذا العبد من الغاصب قبل الأسر؛ لأنه ليس للغاصب فيه حق، فكذا بعد الأسر، بخلاف ما لو كان عبدًا مرهونًا، كان حق الأخذ للمرتهن متى كانا حاضرين، وإن ورد الأسر على ملك الراهن؛ لأن للمرتهن فيه حق الحبس، وكان المرتهن بسبب ماله من حق الحبس أحق بالرهن من الراهن قبل الأسر، فكذا بعد الأسر يكون المرتهن أحق به من الراهن أيضًا [فلذا][1] كان حق الأخذ للمرتهن لا للراهن.

ولا ضمان على الغاصب؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه، فإنه عاد كما خرج من يده فارغًا؛ لأن المغصوب منه بسبب أسر العبد الحادث فى يد الغاصب لم يلتزم ضمانًا متى وجده قبل القسمة فى يد الغانمين؛ لأنه يأخذه بغير شيء، فكان كالعبد المغصوب إذا جنى فى يد الغاصب جناية موجبة للمال، ثم إن الغاصب فدى ولى الجناية، ثم جاء المغصوب منه، وأخذ العبد منه لم يكن له على الغاصب ضمان؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه فارغًا، كما كان خرج من يده، فإنه لم يلتزم ضمانًا بسبب الجناية الحادثة فى يد الغاصب. هذا إذا وجده المغصوب منه قبل القسمة، وإن وجده بعد القسمة فى يد بعض الغانمين، ذكر أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ العبد بقيمته من الذى وقع فى سهمه يوم يأخذ منه، وإن شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه. وإنما يخير المغصوب منه فى هذا؛ وذلك لأن الغاصب غصب منه عبدًا فارغًا، وقد صار مشغولا بسبب حدث عند الغاصب وهو أسر العبد، فإنه بسبب أسر العبد لزمه قيمة العبد متى اختار أخذه من يد الغانم، وصار كما لو جنى العبد المغصوب عنده جناية موجبة للمال، ثم جاء المغصوب منه كان بالخيار إن شاء أخذ العبد، ثم دفع العبد بالجناية، أو فداه بالأرش، وإن شاء ترك العبد على الغاصب، وضمنه قيمة عبده يوم غصب منه؛ لأن العبد صار مشغولا بسبب حدث عند الغاصب، فيثبت لصاحب العبد الخيار، كذا ههنا.

فإن دفع قيمته يوم الأخذ إلى الذى وقع فى سهمه وأخذ العبد، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد يوم الغصب، ومن يوم الأخذ، كما فى الجناية. حتى لو جنى هذا العبد فى يد الغاصب جناية موجبة للمال، واختار المغصوب منه أخذ العبد من يد

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و"م": فكذا، وفى "ف": فلهذا.

الغاصب، ودفعه بالجناية أو فداه، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الدفع ويوم الفداء؛ لأن الزيادة على أقلهما، إنما التزمه باختياره، فلايكون له حق الرجوع بذلك على الغاصب، فكذلك هنا الزيادة على الأقل من قية العبد يوم الغصب، ومن يوم الأخذ إنما التزمه المغصوب منه باختياره، فلايرجع بذلك على الغاصب.

وبيان هذه المسألة وتفسيرها: أنه إذا كان قيمة العبد يوم الغصب ألف درهم، وقيمته يوم الأخذ ألفَا درهم، فأخذ العبد بألف درهم من الذى وقع فى سهمه، فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب، وذلك ألف درهم، ولا يرجع بقيمته يوم الأخذ ألفى درهم.

وإذا كانت قيمته يوم الغصب ألف درهم، ثم تراجع سعره حتى صارت قيمة العبد خمسمائة يوم الأخذ، وأخذ العبد بخمسمائة، فإنه يرجع على الغاصب بخمسمائة، وذلك قيمة العبد يوم الأخذ؛ لأن صاحب العبد إنما يرجع على الغاصب بقدر ما لزمه من الضمان بسبب حادث عند الغاصب، وإنما لزمه من الضمان بسبب الأسر الحادث عند الغاصب بقدر خمسمائة، فيرجع بذلك على الغاصب لا بقيمته يوم الغصب، ومتى رجع على الغاصب بخمسمائة فإنه يصل إليه ألف درهم، كما غصب منه الغاصب خمسمائة التى يأخذها من الغاصب، وخمسمائة عين العبد، فلهذا قالوا: بأن صاحب العبد يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الأخذ، أى القيمتين أقل ولا يرجع بالزيادة.

وهذا إذا اختار المغصوب منه أخذ العبد من يد من وقع فى سهمه بالقيمة، وإن شاء، لم يأخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه؛ لأنه لا يصل إليه عبده إلا بالتزام مال، فكان له أن لا يلتزم المال.

ثم يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه؛ لأن الغاصب عجز عن رد العين، فكان عليه رد قيمته يوم غصبه. فإن ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه، فالجواب فى الغاصب بعد هذا كالجواب فى حق المغصوب منه، وإن وجد الغاصب العبد فى يد الغانمين قبل القسمة أخذه بغير شىء، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة؛ وذلك لأن الغاصب إن لم يملك العبد المغصوب من جهة المغصوب منه؛ لزوال العبد عن ملك المغصوب منه [بالأسر يوم الضمان، إلا أنه بأداء الضمان يقوم مقام المغصوب منه][(١)] فيما له، كما فى غصب المدبر متى ضمن الغاصب قيمة المدبر، إن لم يملك الغاصب المدبر بالضمان قام مقام المولى المدبر فيما كان له، فكذا هذا. وكان للمغصوب منه أن يأخذ العبد إذا وجده قبل القسمة [فى يد الغانمين بغير شىء، وبعد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

القسمة][١] يأخذه بالقيمة، فثبت للغاصب مثل ذلك.

وكذلك لو لم يظهر عليه المسلمون، ولكن رجل من المسلمين اشتراه من أهل الحرب، وأخرجه إلى دار الإسلام، فإن كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ العبد بالثمن الذى اشتراه [المشترى][٢]، وإن شاء لم يأخذ وضمن الغاصب قيمته يوم الغصب؛ لأنه لا يصل إلى عبده إلا بضمان يلزمه بسبب كان عند الغاصب، فيتخير المغصوب منه فى ذلك؛ لما بيّنا فيما إذا وجد بعد القسمة فى يد من وقع فى سهمه، فإن أخذه بالثمن من المشترى من العدو، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الغصب، وبالأقل من الثمن الذى أخذه العبد به من المشترى؛ لما بيّنا فى الفصل الأول. وإن ترك العبد، ولم يأخذ من المشترى من العدو، وضمن الغاصب يوم الغصب، فلا سبيل له بعد ذلك على العبد؛ لأنه وصل إليه بدل عبده فلا يبقى إليه سبيل على العبد، ويقوم الغاصب مقام صاحب العبد فيما كان له قبل تضمين الغاصب، وصاحب العبد قبل تضمين الغاصب بالخيار إن شاء أخذ العبد من المشترى بالثمن الذى اشتراه، وإن شاء تركه، كذا هذا.

٩٠٨٣- فإذا دفع الغاصب الثمن إلى المشترى، وأخذ منه العبد [أو دفع القيمة الذى وقع فى سهمه، وأخذ منه العبد، فأراد صاحب العبد أن يرد عليه القيمة، ويأخذ منه العبد][٣]، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن أخذ صاحب العبد القيمة بزعمه بأن اختلفا فى مقدار قيمة العبد، فقال الغاصب: قيمة العبد يوم الغصب كان ألف درهم، وصاحب العبد يقول: كان قيمته ألفى درهم، فأقام مولى العبد البينة على ما ادعى من القيمة، وأخذ من الغاصب ألفى درهم، واستحلف الغاصب بأن لم يكن له بينة على ما ادعاه، فنكل الغاصب عن اليمين، فأخذ منه ألفى درهم، واصطلحا وتراضيا على ألفى درهم، كما يدعيه المغصوب منه، ففى الفصول الثلاث لا يتخير المغصوب منه بين أن يرد القيمة على الغاصب، وأخذ العبد منه، وبين أن يترك العبد عليه.

وإن كان أخذ القيمة بزعم الغاصب، بأن لم يكن له بينة، واستحلف الغاصب، فحلف فأخذ منه ألف درهم كما قاله الغاصب، ثم وجد العبد، فإنه يتخير إن شاء ردّ القيمة التى أخذ من الغاصب على الغاصب، وأخذ عبده، وإن شاء ترك العبد عليه. وكان الجواب فيه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: المسلمون.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

كالجواب فيما إذا أبق العبد من يد الغاصب، وضمن المالك الغاصب قيمته، ثم عاد العبد من الإباق، فإن أخذ المالك القيمة بزعم نفسه لا سبيل له على العبد، وإن أخذ القيمة بزعم الغاصب، كان له أن يأخذ العبد، ويرد القيمة إن شاء، كذا هنا. والمعنى فى تلك المسألة عرف فى كتاب الغصب.

ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب، ثم وجد العبد فى يد المشترى أو فى يد الذى وقع فى سهمه، وكان قيمة العبد كما قاله [صاحب اليد ألفى درهم أنه لا يتخير، ولم يذكر أنه إذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله](١) الغاصب، أو أقل مما قاله الغاصب، هل يتخير أم لا؟

وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى: أنه كان يقول فى هذا الفصل: ثم فى المواضع الذى يثبت له الخيار، إذا قال صاحب العبد: إذا أمسك القيمة وأرجع بما فضل على قيمته يوم الغصب إلى تمام قيمته يوم ظهر العبد، لايكون له ذلك، إنما له رد القيمة وأخذ العبد أو إمساك القيمة كما فى المكره على البيع والتسليم، إذا زال الإكراه كان لصاحب العبد الخيار إن شاء رد الثمن وأخذ عبده، وإن شاء أمسك الثمن ولا سبيل له على العبد. وإن قال: أنا أمسك الثمن وأرجع بما فضل من الثمن إلى تمام قيمة العبد، ليس له ذلك؛ لأن الثمن جعله بدلا عن جميع العبد حالة الإكراه، فلم يكن له أن يأخذ ويرجع بالزيادة على الثمن إلى تمام قيمته، فكذا هذا جعل القيمة التى قضى بها القاضى بدلا عن جميع العبد، فلايكون له إمساك القيمة، والرجوع بالزيادة إلى تمام قيمة العبد.

ولو كان مكان العبد المغصوب مستأجرًا، استأجره عشر سنين، كل سنة بشىء معلوم، وباقى المسألة بحالها، فوجده المستأجر قبل القسمة فى يد الغانمين، كان خصمًا فى أخذه، وكان له أن يأخذ بغير شىء؛ لأنه لو كان مستعيرًا، أو مستودعًا فيما أسر من يده، ثم وجده فى يد المسلمين قبل القسمة كان خصمًا فى أخذه، وكان له أن يأخذه بغير شىء حتى يعيده إلى يده.

وإن لم يكن للمستودع، وللمستعير فيما أسر من أيديهما حق لازم يوم الأسر من أيديهما، فلا يكون المستأجر خصمًا فى أخذه المأسور، وللمستأجر مع اليد حق لازم أولى وأحرى. واعتبر بما لو غصب إنسان المستأجر من يده، كان المستأجر خصمًا فى استرداده من الغاصب حتى يعيده إلى يده، فكذا إذا أسر من يده.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ثم إذا أخذه المستأجر يعود العبد إلى الإجارة كما لو كانت قبل الأسر؛ لأنه بالأخذ عاد إلى قديم ملك الآجر، كأنه لم يكن زال عن ملكه فيما يستقبل من الأحكام. ألا ترى أنه لو كان فى رقبته جناية، فإنه تعود الجناية كما كانت، كأنه لم يكن خرج عن ملكه، فكذا إذا كان فى المأسور إجارة تعود الإجارة، ويبطل عن المستأجر الأجر فى مدة الأسر، وكان عليه الأجر بحصة ما بقى من مدة الإجارة بعد الأخذ.

أما يبطل عنه الأجر فى مدة الأسر قبل الأخذ؛ لأن المستأجر منع عن الانتفاع بالمستأجر فى مدة الأسر، مع زوال ملك الأجر عنه متى أحرزه المشركون بدارهم. ولو منع من الانتفاع به فى بعض مدة الإجارة مع قيام ملك الأجر فى المستأجر، بأن غصب إنسان من يده ثم أخذه، سقط عنه الأجر بقدر مدة الغصب قبل الأخذ، فلأن يسقط عنه الأجر بحصة مدة الأسر قبل الأخذ، وقد منع من الانتفاع به مع زوال ملك الأجر عن المستأجر أولى وأحرى، وعليه الأجر بحصة ما بقى من مدة الإجارة بعد الأخذ، لأنه بعد الأخذ تمكن من الانتفاء بالمستأجر، فكان عليه الأجر، كما لو غصب من يده إنسان فى بعض مدة الإجارة، ثم أخذه قبل مضى مدة الإجارة كان عليه الأجر يوم الأجر بحصة ما بقى من مدة الإجارة، كذا هذا.

وإن جحد المسلمون أن يكون المأسور إجارة عنده، احتاج إلى إقامة البينة على أنه كان إجارة فى يده لأنه ادعى فيه معنى لا يعرف إلا بقوله، فلا يصدق على ما ادعى إلا ببينة. وإنما قبلت ببينة المستأجر لأنه خصم فى هذه البيّنة إعادة ليده، وإثباتًا لحقه. ألا ترى أنه لو كان مستعيرًا، أو مستودعًا فيه، وقد وجد فى يد الغانمين قبل القسمة تقبل بينته على ما ادعى فيه من الوديعة والعارية، وإن لم يكن له فى المأسور حق لازم [فلأن يقبل بينة المستأجر على أنها إجارة فى يده، وللمستأجر فى المأسور حق لازم][1] أولى وأحرى.

وإذا قبل الحاكم بينته، ورده عليه ثم حضر الآجر، فأنكر الإجارة فيه، وذكر أنه كان فى يده وديعة أو عارية، فالقول قول صاحب العبد والفرس؛ لأنه يدعى إجارة فى عبده أو فرسه، ولم يعرف إلا بقوله، وأنكر صاحب العبد والفرس ذلك، فيكون القول قوله.

ولا ينفعه ما أقام من البينة عند الحاكم حالة الأخذ أن المأسور فى يده كان بإجارة؛ لأن الحاكم لم يسمع بينته على إثبات الإجارة فى المأسور، وإنما سمع البينة على كونها فى يده حالة الأسر؛ لأن المأسور من يده غير محتاج إلى إثبات الإجارة؛ لأن حاجته إلى إعادته إلى يده، وهذه الحاجة تندفع إذا أقام البينة أنه كان فى يده يوم الأسر؛ لأن كون المأسور فى يده حالة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الأسر يكفى لإثبات حق الأخذ له من يد الغانمين، متى وجدها قبل القسمة. ألا ترى أنه لو ثبت كونها فى يده بإعارة أو وديعة أو غصب، كان له أن يأخذ قبل القسمة، فهو معنى قولنا: إنه لا حاجة إلى إثبات الإجارة فى المأسور ليثبت له حق أخذ المأسور، فلا تقبل بينته على إثبات الإجارة.

وإذا لم تقبل بينته على إثبات الإجارة فى المأسور، صار كأنه لم يقم البينة على الإجارة، وإنما أقام البينة على كونها فى يده حالة الأسر لا غير. ولو أقام البينة على كونها فى يده وقت الأسر، ولم يقم البينة على الإجارة، إذا جاء الآجر، وأنكر الإجارة يحتاج إلى إقامة البينة على الإجارة، فكذلك هذا.

هذا الذى ذكرنا إذا وجده المستأجر قبل القسمة. فأما إذا وجده بعد القسمة، كان له أن يخاصم الذى وقع فى سهمه أيضًا، فإن أنكر الذى وقع فى سهمه أن المأسور كان إجارة عنده، وأقام المستأجر البينة على الإجارة تقبل بينته على إثبات الإجارة، ويكون خصمًا فى إثباتها. ثم هو بالخيار إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك؛ لأنه لو كان مالكًا رقبة ومنفعة، ووجده بعد القسمة كان بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء لم يأخذ، فكذا إذا كان مالكًا للمنفعة.

ولو كان مكان المستأجر مستعيرًا أو مستودعًا، وقد وجده بعد القسمة، فإنه لا ينتصب خصمًا للذى وقع فى سهمه، حتى لو أقام البينة على أن المأسور كان فى يده وديعة أو عارية، فإنه لا تسمع بينته، ولا يكون لهما بعد القسمة أن يأخذ المأسور من الذى وقع فى سهمه بالقيمة، فكان بمنزلة الأجنبى بعد القسمة.

٩٠٨٤- فقد فرّقوا بين المستأجر والمستعير والمستودع بعد القسمة، وسووا بينهم قبل القسمة، وقالوا: بأن المستعير والمستودع ينتصبان خصمًا فى الأخذ قبل القسمة، حتى تقبل بينتهما على إثبات الوديعة والعارية فى المأسور، كما تقبل بينة المستأجر. وبعد القسمة قالوا: المستأجر ينتصب خصمًا حتى تقبل بينته على إثبات الإجارة، والمستعير والمستودع لا ينتصبان خصمًا حتى لا تقبل بينتهما بعد القسمة على إثبات الإعارة والوديعة.

وإنما فعلوا ذلك هكذا -والله أعلم- وذلك لأن المستعير والمستودع كل واحد منهما بمنزلة المالك فى حق الأخذ من وجه، وبمنزلة الأجنبى من وجه. أما بمنزلة المالك من وجه؛ لأن للمستعير والمستودع حقًا فى المأسور، للمستعير حق منفعة، وللمودع حق إعادة ما كان له من اليد. ألا ترى أنه لو كان غصب من أيديهما ولم يوسر، كانا خصمين فى استرداده كالمالك سواء. ومن وجه بمنزلة الأجنبى؛ لأنه ليس لهما فى المأسور حق لازم، بدليل أن المالك بسبيل

من إبطال حقهما فى الوديعة والعارية قصداً بالأخذ، وحكماً بالتمليك من غيره بأن باع، أو وهب من غيره بخلاف المستأجر؛ لأن له فيه حقّا لازمًا.

٩٠٨٥- وإذا كان المستعير أو المستودع بمنزلة المالك للمأسور من وجه، ومن وجه بمنزلة الأجنبى، والعمل بهما على كل حال قبل القسمة وبعد القسمة متعذر؛ لما بينهما من التنافى فى الأحكام، عملنا بهما فى حالين مختلفين، كما فى الهبة بشرط العوض، فجعلنا المستعير والمستودع بمنزلة المالك للمأسور فى حق الأخذ قبل القسمة، وانتصبا خصمًا فى حق الأخذ كأنهما مالكين للعبد، وبعد القسمة ألحقناهما بالأجنبى، ولم نجعلهما خصمين فى أخذ المأسور؛ ليكون عملا بالمالكية [والجناية بقدر الإمكان، إلا أنهم عملوا بالجناية بعد القسمة، لا بالمالكية ليمكن العمل بالأمرين، فإنهم متى عملوا بشبه المالكية](١) فى هذه الحالة والحاجة بعد القسمة إلى شيئين: إلى أخذ المأسور وإلى دفع القيمة، يلزمهم العمل بشبه المالكية قبل القسمة، والحاجة إلى شيء واحد، وهو الأخذ لا غير، فيتعطل العمل بهما حينئذٍ، فلهذا عملوا بشبه الجناية بعد القسمة، وبشبه المالكية قبل القسمة بخلاف المستأجر؛ وذلك لأن للمستأجر فى المستأجر حق لازم بقدر الأجر على إبطاله بغير عذر، لا قصداً بفسخ الإجارة، ولا حكمًا بالتمليك بالبيع والهبة.

وإذا كان للمستأجر حقّا لازمًا فى المأسور، جعله بمنزلة المالك فى حق الأخذ قبل القسمة، وبعد القسمة لتظهر مزيته على مزية المستعير والمستودع، وليس لهما فى المأسور حق لازم.

٩٠٨٦- وإذا انتصب المستأجر خصمًا فى الأخذ قبل القسمة وبعد القسمة، متى وجده بعد القسمة، فإنه يخير القاضى إن شاء أخذه بالقيمة، وإن شاء تركه؛ لأنه لو كان مالكًا حقيقة، وقد وجده بعد القسمة يتخير إن شاء أخذه بالقيمة، وإن شاء تركه، فههنا أولى.

٩٠٨٧- وفى "المنتقى": عبد لمسلم أسره العدو، وأحرزوه بدارهم، فدخل مسلم واشتراه، وأخرجه إلى دار الإسلام، فتزوج على رقبته امرأة، ثم حضر المولى الأول، أخذ إن شاء بقيمته. ولو تزوج امرأة بغير مهر، ثم صالحها على أن يسلم إليها هذا العبد بالمهر الذى وجب لها، قيل لمولى العبد: إن شئت فخذها بمهر مثلها أو دع. ولو ادعى رجل دعوى قبل المشترى فى دار، ولم يبين الدعوى، فصالحه من دعواه على هذا العبد، أخذه المولى بقيمة العبد، فإن اختلفا فى مقدار الدعوى، فالقول قول المصالح.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٠٨٨- عبد مسلم أسره العدو، وأحرزوه بدارهم، ثم أفلت منهم، وأخذ مالا من أموالهم، وخرج هاربًا إلى دار الإسلام، فأخذه مسلم، ثم جاء مولاه، لم يأخذه منه إلا بالقيمة فى قول محمد، وما فى يده من المال، فهو لمن أخذه، ولا سبيل للمولى عليه.

وأما فى قياس قول أبى حنيفة: فإن المولى يأخذ العبد بغير شىء؛ لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئًا لجماعة المسلمين يأخذه الإمام، ويرفع خمسه، ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

رجع محمد عن قوله، وقال: إذا أخذه مسلم، فهو غنيمة أخذه، وأخمس إذا لم يحضر المولى، وأجعل أربعة أخماس العبد والمال الذى معه للآخذ، فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة، وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شىء؛ لأنه بمنزلة ما غنمه المسلمون.

٩٠٨٩- عبد لمسلم سباه أهل الحرب وأعتقه سيده، ثم غلب عليه المسلمون، أخذه مولاه بغير شىء، وذلك العتق باطل، ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل أن يقسموه، جاز عتقه.

٩٠٩٠- حربى دخل دار الإسلام بأمان، فسرق من رجل منهم طعامًا أو متاعًا ودخل به أرض الحرب، فاشتراه منه مسلم وأخرجه إلى دار الإسلام، أخذه صاحبه بغير شىء؛ لأن الحربى كان ضامنًا له قبل أن يخرجه من دار الإسلام، فلايكون محرزًا له بإدخاله دار الحرب.

٩٠٩١- ولو أودع مسلم عند هذا المستأمن مالا، فذهب بها إلى دار الحرب، فهو محرز لها، وإن أسلم عليها أو صار ذمة، فهى له؛ لأنه لم يكن هناك ضامنًا فى دارالإسلام.

٩٠٩٢- حربى دخل إلينا بأمان، ومعه عبد قد كان أخذه من المسلمين، وأحرزه بدار الحرب، فاشتراه رجل منهم لا يكون للمالك الأول أن يشتريه من هذا المشترى بالثمن، ولا يشبه شراءه منه فى دار الإسلام شراءه منه فى دار الحرب.

٩٠٩٣- بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى "الإملاء": الأمة المأسورة إذا اشتراها من أهل الحرب مسلم، أو وقعت فى سهمه، فأخذها منه مولاها بحكم حاكم أتبعها ما كان فى عنقها من الدين والجناية قبل السبى، وردها بعيب قديم إن وجده على البائع الأول، ورجع بنقصان عيبها عليه إن كان حدث بها عيب يمنع من الرد، ولا سبيل له على المشترى من أهل الحرب، ولا على الذى وقعت فى سهمه.

وإن كان عيب حدث فى يد أهل الحرب، أو فى يد المشترى منهم، أو فى يد الذى وقعت فى سهمه، ردها عليه بذلك، فإن مات عنده، أو حدث بها عيب، لم يرجع بنقصان العيب من قِبل أنه لم يكن فى الأصل أن يأخذها إلا بجميع الثمن.

وإن كان أخذها منه بغير حكم أتبعها الدين، ولا تتبعها الجناية، ولا يردها على بائعها الأول بالعيب القديم، ويردها على الذى أخذها منه بالعيب القديم والحديث، وإن ماتت فى يده رجع بنقصان العيب عليه.

ولو استحقها مستحق من يد الذى أخذها بالقيمة، فإن كان أخذها بالحكم ردها على من أخذها منه، ثم أخذها هذا المستحق منه بالقيمة، أو بالثمن، وإن كان أخذها بغير حكم، أخذها المستحق منه بما أخذها به، ويرجع فى الوجهين جميعًا على بائعه فى الأصل إن كان اشتراها. وإن كان أعتقها الذى أخذها أول مرة بالثمن، أو ولدت منه ولدًا، فإن كان أخذها بقضاء القاضى، فإن القاضى يبطل عتقه إذا استحقها هذا المستحق، ويرد الولد رقيقًا فى القياس، ولكنى أستحسن أن يأخذه بالقيمة.

وقال فى موضع آخر من هذا الكتاب: إن العتق جائز أيضًا، وإن كان أخذهما بحكم لو أن عبدين أسرهما أهل الحرب، فاشتراهما رجل بثمن واحد، فللمولى أن يأخذ أحدهما بالحصة، ويترك الآخر.

ابن سماعة عن محمد: رجل أسر المشركون عبده، فأمر المولى رجلا أن يشترى العبد له بألف درهم، فاشتراه الرجل لنفسه فهو للآمر، وكذلك لو أمره أن يستوهبه لنفسه فاستوهبه، فكذلك الجواب أن يكون للمولى، وكذلك لو أمره أن يستوهبه لمولاه فاشتراه المأمور منهم وهو مسلم بخمر، فهو لمولاه وهو هبة منهم له؛ لأن المشترى أعطاهم ما لا ثمن له عنده، إنما هو فى يده على الهبة منهم له. ألا ترى أن المولى لو لم يكن أمره بذلك أخذه بالقيمة، كما كان يأخذه إذا وهبوه له، ولا يأخذه بقيمة الخمر؛ لأنه ليس بشراء.

٩٠٩٤- جارية سباها أهل الحرب، فاشتراها رجل مسلم منهم وأخرجها إلى دارالإسلام، قال محمد: هذا عندنا بمنزلة حق الشفيع إذا علم بالشراء، فإن لم يأخذها مولاها عند العلم بذلك بطل حقه، وإن علم به، فأشهد على المشترى أنه يأخذها، فله ذلك[1]، وكذا لو اشتراها من أهل الحرب بدرهم ثم باعها من ابن له بعشرة آلاف درهم، كان له أن يأخذها بأى الثمنين شاء فى قول محمد كالشفعة، فلم يكن له أن يأخذها فى قول أبى

(١) وفى "ف": فله ذلك ما بينه وبين شهر كالشفعة.

حنيفة وأبى يوسف إلا بالثمن الأخير.

جارية أسرها أهل الحرب، فاشتراها منهم مسلم وأخرجها إلى دار الإسلام، فأقام مسلم البينة أنها كانت أَمَته أسرت من يده، وقضى القاضى بها له بالثمن، ودفعها إليه، ثم ادعاها أخر، وذكر أنها أمته أسرت من يده، فرافعه إلى القاضى، فإن القاضى يجعل هذا الذى الأَمَة فى يده خصمًا عن الذى اشتراها فى دار الحرب فى قياس قول أبى يوسف، ويأمره بدفع الجارية إلى المدعى إذا أقام البينة على دعواها، ويدفع إليه الثمن قضاء من الثمن، فإن وجد المدعى الثانى بالجارية عيبًا يعود به على الذى اشتراها من دار الحرب؛ لأنه حين قضى بها للثانى، فقد أبطل ملك الأول لها، وجعل كأنه لم يملكها(١).

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أقبل من المدّعى الثانى بينة حتى يحضر المدّعى الأول، والمشترى من دار الحرب، فيكونان خصمين جميعًا للمدعى الثانى. فإذا أقام البينة نقضت ملك المدّعى الأول، وردت الجارية إلى الذى اشتراها من دارالحرب، وأمرته برد ما أخذ من الثمنين، وقضيت بالجارية للمدعى الآخر، وأقضى عليه بدفع الثمن إلى الذى اشترى الجارية من دار الحرب.

ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى: فى المأسور إذا وقع فى سهم رجل، فجاء مولاه، وأخذه بقيمته يوم أخذه هو الذى وقع فى سهمه وجبت عليه لا يوم يأخذه المولى.

٩٠٩٥- ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: عبد لمسلم أسره العدو، فاشتراه رجل منهم، ثم أسروه ثانيًا، فوهبوه للمشترى الذى أسر فى يده، فلمولاه أن يأخذه من هذا بالقيمة والثمن جميعًا.

٩٠٩٦- عبد أسره أهل الحرب، وأحرزوه بدارهم، فاشتراه مسلم منهم، وأخرجه إلى دارالإسلام، فمات المولى الأول قبل أن يأخذه، فلا سبيل لوارثه عليه؛ لأن الخيار لا يورث.

٩٠٩٧- ولو باع رجل عبدًا، ثم أسره العدو يعنى قبل التسليم، ثم مات البائع، ثم اشراه مسلم وجاء به، فلوارث البائع أن يأخذه بالثمن، ويأخذه المشترى الأول بالثمنين جميعًا. ولولا حق المشترى فيه لم يكن لوارث البائع عليه سبيل.

٩٠٩٨- بشر فى "نوادره" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: رجل غصب عبدًا فأسره

---

(١) وفى "ف": لم يملكها لها.

العدو، فوجد الغاصب العبد فى يد رجل قد اشتراه منهم، فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى.

فى الإملاء عن محمد رحمه الله تعالى: إذا أسر المشركون عبدًا لصغير، ثم وقع فى سهم رجل، فسلمه أبوه له، فكبر الصغير قال: هو على حقه فى العبد.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٩٠٩٩- ولو أن المسلمين أسروا أسراء من أهل الحرب، فلم يقسموا، ولم يخرجوهم إلى دار الإسلام حتى هربوا من أيديهم إلى مأمنهم، أو ظهر المشركون عليم، وردوهم إلى مأمنم، ثم إن قومًا آخرين من المسلمين ظهروا على أولئك السبى بأعيانهم، فأخذوهم وأخرجوهم إلى دار الإسلام، واقتسموا فيما بينهم أو لم يقتسموا، ثم اختصم الفريقان عند القاضى، فالفريق الآخر أحق بالأسراء؛ لأن حق الفريق الأول لم يتأكد قبل الإحراز حتى يبطل بالموت. فإن مات لا يورث نصيبه، وإذا لحقهم المدد شاركوهم؛ وهذا لأن سبب ثبوت الحق الاستيلاء، والاستيلاء لم يتم قبل الإحراز بدار الإسلام، فإذا هربوا أو ردوا انتقض ما أوجد منهم من الاستيلاء قبل التمام، وجعل كأن لم يكن، وعاد الحكم إلى الحال الأول، كأن الفريق الأول لم يأخذوهم، ولو لم يأخذه الفريق الأول، كان الفريق الثانى أحق بهم، فهنا كذلك.

أو نقول: للفريق الآخر حق متأكد ملحق بالملك إن لم يقتسموا حتى يجرى فيه الإرث، ولا يشاركوهم المدد فيها، وملك إن اقتسموا، وليس للفريق الأول ملك ولا حق متأكد على ما ذكرنا، والملك مع الحق المتأكد أقوى، والعمل بالأقوى أولى. فلو أن الفريق الأول لم يخرجوهم إلى دار الإسلام، ولكن اقتسموا فى دارالحرب وباقى المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم؛ لأن بالقسمة ملكوها، والتحق ذلك بسائر أملاكهم، فصار استيلاء الكفار واردًا على أموالهم، فإن وجدوها فى يد الفريق الآخر قبل القسمة أخذوها بغير شىء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاؤوا كما فى سائر أملاكهم.

وكذلك لو أن الفريق الأول أخرجوهم إلى دار الإسلام واقتسموا فيما بينهم، ثم هربوا وردوا إلى دار الحرب وباقى المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم لما قلنا. فأما إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام، ولم يقتسموا حتى هربوا[1]، وردوا إلى دار الحرب وباقى المسألة

(١) وفى "ظ": حتى إذا هربوا.

بحالها، إن حضر الفريق الأول بعد ما اقتسم الفريق الآخر، فالفريق الآخر أحق بهم، هكذا ذكر المسألة فى "الزيادات".

وذكر هذه المسألة فى "السير الكبير" فى الموضعين، وذكر فى أحد الموضعين كما ذكر فى "الزيادات"، وذكر فى الموضع الآخر أن الفريق الأول أحق بهم، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: ليس فى المسألة اختلاف الروايتين، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع.

موضوع ما ذكر أن الفريق الآخر أحق: أن الفريق الأول كان كثيرًا بحيث يتعذر تخير كل واحد منهم بين الترك وبين الأخذ لكثرتهم، وإذا كان بهذه الصفة صار الفريق الآخر أحق بهم، وموضوع ما ذكر أن الفريق الأول أحق بهم أن الفريق الأول كان قليلا بحيث يمكن تخير كل واحد منهم بين أن يأخذها بالقيمة وبين أن يتركها، فإذا أمكن التخير خيروا، وإلى هذا مال الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى".

وبعضهم قالوا: لا، بل فى المسألة روايتان، ولكن الرواية التى قال فيها: إن الفريق الآخر أحق أصح، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى، ووجه ذلك من وجهين: أحدهما، أن الفريق الآخر لما اقتسموا، فقد ملكوها، فللفريق الآخر حقيقة الملك وللفريق الأول الحق، وحقيقة الملك لا ينقض بالحق؛ وهذا لأن حق الأخذ فى الموضع الذى ثبت بخلاف القياس بالنص، وإنما ورد النص بنقض الملك الحادث لأجل الملك القديم، والنص الوارد بنقض الملك لأجل الملك لا يكون واردًا بنقض الملك لأجل الحق، فبقى نقض الملك لأجل الحق على أصل القياس. ألا ترى أن الكفار إذا استولوا على العبد الجانى، وأحرزوه بالدار، ثم ظهر عليهم المسلمون، وأخرجوه إلى دار الإسلام، وتركه المولى[1] القديم ولم يأخذه، وأراد ولى الجناية أن يأخذه، وكان ذلك بعد القسمة، لم يكن له ذلك؛ لأن الثابت لولى الجناية مجرد الحق، فلا يجوز نقض الملك به، كذا هنا.

والثانى: وهو أن حق الأخذ إنما يثبت إذا كان مفيدًا، أما إذا لم يكن مفيدًا فلا. ألا ترى أن المستولى عليه لو كان من ذوات الأمثال، فوجده المالك القديم بعد القسمة لا يأخذه؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله، فلا يفيد.

٩١٠٠- إذا ثبت هذا فنقول: حق الغانمين قبل القسمة فى معنى الغنيمة لا فى العين، ألا ترى أن الإمام يبيع الغنائم، ويقسم الثمن بين الغانمين، فلو أخذها الفريق الأول بعد ما قسمها

(١) وفى "ظ": المالك مكان: المولى.

الفريق الآخر لأخذها بمثلها فى المالية وهى القيمة، فكأنهم يأخذون القيمة بالقيمة فلا يكون مفيدًا شيئًا. فأما إذا حضر الفريق الأول قبل أن يقسم الفريق الآخر [ففيه روايتان: فى رواية: الفريق الأول أحق][1]، وفى رواية أخرى: الفريق الآخر أحق بهم.

وجه الرواية التى قال: [الفريق الأول أحق بهم، أن الثابت للفريق الثانى قبل القسمة حق متأكد][2]، وللفريق الأول أيضًا حق متأكد، ونقض الحق بالحق جائز كنقض الملك بالملك، حتى إن المالك القديم إذا وجد ماله بعد القسمة أخذه بالقيمة، وفى هذا نقض الملك لأجل الملك، وبه فارق ما بعد قسمة الفريق الثانى؛ لأن هناك للفريق الآخر حقيقة الملك، وللفريق الأول الحق، ولا يجوز نقض حقيقة الملك بالحق، ولأن الأخذ قبل قسمة الفريق الآخر مفيد؛ لأنهم يأخذون بغير شىء، وكان لهم حق الأخذ، ولا كذلك بعد القسمة؛ لأنه لايفيد على ما مر، ولأن بالإحراز تأكد حق الفريق الأول، حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد، والحق المتأكد نزل منزلة الملك للفريق الأول، بأن اقتسموا، ثم هربوا، أو ردوا إلى دار الحرب، والباقى بحاله، كان لهم حق الأخذ فههنا كذلك.

ووجه الرواية التى قال: الفريق الآخر أحق بهم، أن حق الآخذ فى الموضع الذى يثبت بخلاف القياس؛ لأن العين زال عن ملك المأخوذ منه، وصار ملكًا للآخذ، لكن عرفنا ذلك بالنص، والحكم الثابت بالنص بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، إلا إذا كان فى معناه من كل وجه، والحق ليس فى معنى الملك فى الحرمة والعصمة، فورود الشرع بنقض الملك الحادث لأجل الملك القديم لا يكون واردًا بنقض الملك الحادث مراعاة للحق القديم، فيرد على ما يقتضيه القياس.

ألا ترى أن الملك ينقض بالعوض، ولا يمكن نقض الحق بعوض؛ لأنه لا قيمة له، فلم يكن الحق فى معنى الملك من كل وجه، فلو أن الفريق الأول أحرزوهم بدار الإسلام، ولم يقسموا، ثم ظهر عليهم المشركون، وأخذوهم، فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين، وأخذوهم من أيديهم فى دار الإسلام، فإنهم يردون على الفريق الأول، اقتسم الفريق الثانى فيما بينهم أو لم يقتسموا؛ لأنه لم يثبت للكفار فيهم ملك ولا حق ما داموا فى دارالإسلام كأخذهم من الفريق الأول، فيردون على الفريق الأول لهذا.

قال فى الكتاب: إلا أن يكون الذى قسم بين الفريق الثانى إماما يرى ما صنعه المشركون

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ظ".

تملكًا واحترازًا، فحينئذٍ كان الفريق الثانى أولى بهم. علل فى الكتاب فقال: لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء، ومعناه: أن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا فى أن مجرد الاستيلاء، هل هو سبب للملك؟ فإذا رأى الإمام نفس الاستيلاء من الكفار تملكًا، وقسم بين الفريق الثانى بناء على ذلك حصل قسمته فى محل مجتهد فيه، فينفذ كقسمة الغنائم فى دار الحرب.

فإن قيل: كيف يستقيم هذا على قول من قال: إن نفس الاستيلاء سبب للملك (وهو الشافعى رحمه الله تعالى) لا يجعل مال المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء، ومن قال: المسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء (وهم أصحابنا رحمهم الله تعالى) ما جعلوا مجرد الاستيلاء سببًا؟

٩١٠١- قلنا: كون المسلمين[١] محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه، وكون مجرد الاستيلاء سببًا أيضًا مختلف فيه، فالإمام فى هذه المسألة أخذ بقول من قال: المسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء، وبقول من قال: بأن مجرد الاستيلاء سبب، فكان اجتهاده من الطرفين مصادفًا محلا مختلفًا فيه فينفذ، ونظير هذا ما قلنا: فيمن قضى بشهادة الفسّاق على الغائب، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب، ينفذ قضاءه، وإن كان عند من يجوز القضاء على الغائب ليس للفسّاق شهادة أصلا، وليس للنساء مع الرجال شهادة فى باب النكاح، ولكن قيل: كل واحد من الفصلين مجتهد فيه، فينفذ القضاء من القاضى باجتهاده فيها، فكذا فى مسألتنا، والمعنى فى الكل أن المجتهد يتبع الدلائل لا القائل.

ومما يتصل بهذا الفصل:

وإذا وقع الاختلاف بين المشترى من العدو وبين المولى القديم فى قدر الثمن الذى أخذه به، أو فى قدر قيمة العوض الذى اشتراه به المشترى من العدو، فادّعى المشترى أنه ألف، وادّعى المالك القديم أنه خمسمائة[٢]، ولا بينة لواحد منهما، ذكر أن القول قول المشترى من العدو عندهم جميعًا مع يمينه؛ لوجهين: أحدهما: أن المشترى من العدو ملك المأسور من جهة العدو، ثم مولى القديم يتملك المأسور عليه من جهته بعوض، فنزل المشترى من العدو منزلة البائع، والمالك [القديم][٣] منزلة المشترى، ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشترى فى مقدار

(١) وفى "م": كون مال المسلمين.

(٢) وفى "م": أنه ألف خمسمائة: مكان: خمسمائة.

(٣) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": القائم مكان: القديم.

بدل المبيع، كان القول قول البائع مع يمينه، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقول البائع أو يترادّان»[(١)]، فهذا قياس عليه.

والثانى: أن محل المولى القديم مع المشترى من العدو محل الشفيع مع المشترى؛ لأن المولى القديم يأخذ المأسور من المشترى بغير رضاه بحق سابق له على شرى المشترى من العدو وهو الملك المأسور فى القديم كالشفيع يأخذ الدار من المشترى بغير رضاه بما قام على المشترى بحق سابق له على شرى المشترى وهو شركة أو جوار، ثم إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشترى فى قدر الثمن الذى اشتراه المشترى، أو فى قدر قيمة العرض الذى اشتراه المشترى، كان القول قول المشترى مع يمينه؛ لأن الشفيع يدّعى عليه تملك الدار بالقدر الذى يدّعيه، والمشترى به ينكر، فلو أنكر المشترى الشفيع أصلا بأن قال للشفيع: لست بشفيع لهذه الدار، كان القول قول المشترى مع يمينه، فكذا إذا أنكر التملك عليه بما قاله الشفيع من الثمن، أو من قدر قيمة العرض، كان القول قوله أيضًا.

فإن لم يكن لأحدهما بينة واستحلف المشترى من العدو على دعوى مولى القديم، فحلف المشترى، فالمولى القديم بالخيار؛ لأن الثابت بقول من جعل القول قوله مع يمينه بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعاينة.

٩١٠٢- ولو ثبت أن المشترى من العدو اشترى العبد بما قاله إما بإقامة البينة أو بالمعاينة، فمولى القديم بالخيار إن شاء أخذ بذلك، وإن شاء ترك، كذا هذا، وكان كالشفيع مع المشترى إذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشترى، أو فى مقدار قيمة العرض الذى اشتراه المشترى، ولم يكن لواحد منهما بينة، واستحلف المشترى، وحلف كان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بما قال المشترى، وإن شاء ترك، فكذلك هذا.

فإن وجد المولى القديم بعد ذلك بينة على ما فداه به المشترى من العدو، كانت البينة أولى بها من يمين الذى فدى؛ لما روى عن عمر وشريح أنهما قالا: البينة العادلة أولى أن يؤخذ بها من اليمين الفاجرة. وفى رواية أخرى: اليمين الفاجرة أولى أن يردّ من البينة العادلة.

وكذلك لو أن المولى القديم فى الابتداء أقام بينة على ذلك، قبلت بيّنته؛ لأنه ادّعى أمرًا حادثًا، وأثبته بالبينة، وفى قبولها فائدة؛ لأنه يسقط زيادة عن نفسه، فلابد من قبولها، فكان

---

(١) أخرجه الدارمى فى "سننه" فى ترجمة الباب، حديث رقمه (٢٥٤٩)، والبيهقى فى "سننه الكبرى" (١٠٥٩١)، والدارقطنى فى "سننه" (٦٧) وأبو المحاسن فى "معتصر المختصر" ١/ ٣٥٦، والشاشى فى "مسنده" (٣٠٢ و٩٠٠)، والطبرانى فى "المعجم الكبير" (١٠٣٦٥)، وابن عبد البر فى "التمهيد" ٢٤/ ٢٩٧.

كالشفيع إذا أقام البينة على مقدار الثمن الذى اشتراه به المشترى، أو على مقدار قيمة العرض الذى اشتراه به، فإنه يقبل بينة الشفيع؛ لأنه ادّعى أمرًا حادثًا، وأثبته بالبينة، وفى قبولها فائدة؛ لأنه يسقط زيادة ثمن عن نفسه، فكذلك هذا.

وكذلك إن تفرّد المشترى بإقامة البينة تقبل بينته؛ لأنه ادّعى أمرًا حادثًا، وأثبته بالبينة، وفى قبولها فائدة وهى إثبات الزيادة، فيجب قبولها كالمشترى فى مسألة الشفيع إذا تفرد بإقامة البينة على مقدار الثمن الذى اشتراه به المشترى، أو على مقدار قيمة العرض الذى اشتراه به، وهناك قبلت بينته لما بيّنا، كذا هنا.

وإن أقاما جميعًا البينة، وكانا اختلفا فى مقدار الثمن الذى وقع به الشرى، ذكر أن البينة بينة المولى القديم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبى يوسف: البينة بينة المشترى من العدو. واختلافهم فى هذه المسألة فرع لمسألة أخرى، ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة وهو: أن الشفيع مع المشترى إذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه به المشترى، ذكر فى كتاب الشفعة أن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى البينة بينة الشفيع، وعلى قول أبى يوسف البينة بينة المشترى، فهذا كذلك.

وهذا لما بينا أن محل المولى القديم من المشترى من العدو، ومحل الشفيع من المشترى وفى الشفيع من المشترى المسألة على هذا الاختلاف، والمسألة بحججها تأتى فى كتاب الشفعة فكذلك هذا، إلا أن محمدًا رحمه الله تعالى لم يذكر قول أبى يوسف مع نفسه فى مسألة السير، لا لأن قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى، لكن من عادة محمد فى "السير الكبير" ترك قول أبى يوسف فى أكثر المسائل.

هذا الذى ذكرنا كله إذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشترى من العدو، فأما إذا اختلفا فى مقدار قيمة العرض الذى اشتراه المشترى من العدو، وأقاما جميعًا البينة، ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن البينة بينة المشترى من العدو، قال: وهذا قولى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى، ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسألة.

وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة: ما إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشترى [والمسألتين على هذا الوجه، وذكر أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى](1)، فيجب أن يكون فى هذه المسألة البينة بينة المشترى من العدو على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وذكر أبو يوسف فى كتاب الشفعة: وقال: على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يجب أن تكون البينة بيّنة الشفيع، وكان أبو يوسف قاس اختلافهما فى مقدار قيمة العرض على اختلافهما فى مقدار الثمن الذى وقع به الشرى فى تلك المسألة، فقال: على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع لا بينة المشترى، كما لو اختلفا فى مقدار الثمن، فيجب أن يكون فى هذه المسألة بينة المولى القديم لا بينة المشترى من العدو -والله أعلم-.

الفصل السادس والثلاثون
فى بيع الغنائم وما يتصل به

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

٩١٠٣- الأول : ما قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" : وإذا ولّى الإمام بيع الغنائم رجلا من المسلمين فبيعه جائز . فرّق بين هذا وبين الوكيل بالبيع ، فإن الوكيل بالبيع إذا وكّل غيره بالبيع ، فإنه لا يجوز ، والإمام إذا ولّى رجلا ببيع الغنائم جاز ، وكما أن الوكيل نائب عن الموكل فى بيع ما وكل به ، فالإمام نائب عن الغانمين فى بيع الغنائم ؛ لأنه يبيع للغانمين .

وجه الفرق بينهما : وهو أن الوكيل بالبيع نائب عن الموكل فى شىء خاص وهو البيع ؛ لأنه وكله بالبيع لا بالتوكيل ، وإذا لم يدخل التوكيل تحت الوكالة بالبيع ، صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها ، وقبل الوكالة لو وكّل الأجنبى غيره لم يجز ، فكذلك هذا .

فأما المفوض إلى رأى الإمام فى حق الغنائم البيع والتوكيل بالبيع ، فإن الشرع جوّز للإمام أن يفوّض إلى غيره جميع ما كان مفوضًا إليه شرعًا ، فإن النبى ﷺ تارة كان يباشر ما كان مفوضًا إليه ، وتارة كان ينيب غيره فى ذلك منابه . وكان الإمام فى حق الغنيمة بمنزلة الأب والوصى فى مال اليتيم ، وهما كما يملكان بيع مال الصغير ، يملكان توكيل غيرهما بالبيع فكذلك هذا ، فصحّ قولنا : إن المفوض إلى الإمام فى حق الغنائم بيعها ، وتوكيل غيره بذلك ، فكان له أن يبيع الغنائم بنفسه ، وله أن يوكّل غيره ببيع الغنائم .

قياس مسألة الإمام من الوكالة : أن لو وكّله بالبيع وأجاز له صنعه ، فلا جرم إذا وكّل الوكيل غيره بالبيع ، هناك جائز ؛ لأنه فوض إليه البيع والتوكيل بالبيع ، فملك التوكيل كما ملك البيع .

٩١٠٤- فإن باع شيئًا من الغنائم فى دار الحرب ، أو فى دار الإسلام بثمن أقل من قيمة الذى باع ، نظر الإمام فيما باع ، فإن كان الثمن أقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس فى مثله ، فبيعه جائز ، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس فى مثله ، فالبيع مردود ؛ وذلك لأن المولى فى بيع الغنائم نائب عن الإمام ، والإمام لو باع شيئًا من الغنيمة وكان الثمن أقل من قيمة ما باع ، كان الجواب على هذا التفصيل ؛ لأن المحاباة اليسيرة مما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنها ؛ لأنها مما لاتدخل تحت تقويم المقومين فيكون عفوًا ، والمحاباة الفاحشة مما يمكن للمأمور الاحتراز

عنها؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون عفوا، فكذلك هذا[١].

٩١٠٥- وبهذا الطريق قلنا: إن الأب والوصى فى مال الصغير يعفى منهما المحاباة اليسيرة، ولا يعفى منهما المحاباة الفاحشة.

فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الوكيل بالبيع، فإن الوكيل بالبيع مطلقًا إن باع بغبن يسير أو فاحش، جاز على موكله، ولا يجوز للإمام ولا للمولى له بالبيع من جهة الإمام فى الغنائم أن يبيع شيئًا منهما بغبن فاحش.

والفرق بينهما: وهو أن المفوَّض إلى الوكيل بيع عام، فإنه قال له: بع، ولم يقل: بغبن يسير، فدخل البيع بالغبن اليسير والفاحش جميعًا، على ما عرف أن العام يجرى على عمومه؛ حتى يقوم دليل التخصيص، كما فى أوامر الشرع.

وأما الداخل تحت ولاية الإمام فى الغنائم بيع مقيد بشرط النظر للغانمين، ولا نظر للمسلمين فى البيع بالغبن الفاحش، فلا يكون البيع بغبن فاحش داخلا تحت ولايته. قياس مسألة الإمام، لو قال للوكيل: بع بيعًا لى فيه نظر[٢]، ولو قيّد البيع بشرط النظر، فباع بغبن فاحش، فإنه لا يجوز أيضًا.

٩١٠٦- وإذا اشترى الذى ولى البيع لنفسه شيئًا من غنائم المسلمين، فإنه لا يجوز سواء اشترى بمثل القيمة، أو بأقل من قيمة المشترى، أو بأكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس فى مثله، أو لايتغابن الناس فى مثله؛ لما روى محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": أن إبلا من إبل الصدقة قدم على عثمان رضى الله تعالى عنه، فرأى فيها ناقة فأعجبته، فبعث بها إلى السوق حتى إذا بلغت أقصى ثمنها أخذها بذلك الثمن، فأُخبر بذلك عبد الرحمن ابن عوف رضى الله تعالى عنه، فأتاه وعابه عليه ونهاه عنه، وقال له: هل رأيت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه صنع من ذلك شيئًا؟ وكان ذلك أول أمر عيّب عليه، فإنكار عبد الرحمن بن عوف على عثمان، وانقياد عثمان رضى الله تعالى عنه لذلك، دليل على أن الإمام لايجوز له أن يشترى شيئًا من الغنيمة لنفسه، ولأن الواحد مما لا يلى الشراء من الجانبين إذا كان لا يملك إيجاب العهدة على من يشترى منه بالإذن فى التجارة، كالوكيل بالبيع إذا اشترى ما وكّل ببيعه لنفسه

---

(١) لعله هو الصحيح، وكان فى الأصل و "ظ" و "م": لأن المحاباة اليسيرة مما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنها؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين، فيكون عفواً، والمحاباة الفاحشة مما يمكن للمأمور الاحتراز عنها؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين، فلا يكون عفواً، فكذلك هذا.

(٢) وفى "ظ": فيه نظر، فهذا البيع.

لم يجز؛ لأنه لا يملك إيجاب العهدة على موكله، فإنه لا يملك أن يأذن له فى التجارة حتى يجب عليه العهدة، فكذلك الإمام لا يملك إيجاب العهدة على الغنمين بسبب الإذن لهم فى التجارة، فإنّ إذنه إياهم بالتجارة لا يصح، فكذلك هذا.

٩١٠٧- بخلاف الأب إذا اشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته، أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فى مثله، فإنه يجوز، وإن ولى الشراء من الجانبين؛ لأن الأب يملك إيجاب العهدة على ولده الصغير، بأن يأذن له فى التجارة، حتى يجب عليه عهدة التجارة. فإذا اشترى منه، فقد أذن له فى التجارة، فتكون العهدة فى جانب ولده على الولد، والإمام لا يملك إيجاب العهدة على المسلمين بأن يأذن لهم فى التجارة، فكان الإمام فى بيع الغنائم نظير الوكيل بالبيع فيما وكل ببيعه، فألحقوا الإمام بالوكيل ولم يلحقوه بالأب.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى يحتج بهذه المسألة على أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف: فى الوصى إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمة المشترى، بحيث لا يتغابن الناس فى مثله، حتى كان لليتيم فيه نفع ظاهر، فإنه يجوز على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد: لا يجوز، فهو يحتج عليها بهذه المسألة.

ويقول: الإمام فى الغنيمة مثل الوصى فى مال اليتيم، يتصرف فى مال الغنيمة بحكم التفويض من جهة جماعة المسلمين، كالوصى يتصرف فى مال اليتيم بحكم التفويض من الميتُ، ثم الإمام إذا اشترى من الغنيمة لنفسه بأكثر من قيمة المشترى لم يجز، وإن كان للغانم فيه نفع ظاهر، يجب أن يكون الجواب فى الوصى كذلك، بخلاف الأب؛ لأنه لايتصرف بحكم التفويض من جهة أحد.

٩١٠٨- والجواب فى القاضى إذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب فى الإمام، إلا أن الجواب لأبى حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا، وهو الفرق بين مسألة الوصى وبين هذه المسألة وبين القاضى: أن الوصى ممن يملك إيجاب العهدة على اليتيم بأن يأذن له فى التجارة، فوجب أن يملك الشراء لنفسه من اليتيم كالأب يشترى مال الولد لنفسه، إلا أن الأب إذا اشترى مال الصغير لنفسه بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فى مثله جاز، والوصى لو اشترى لنفسه بأقل من قيمة المشترى بحيث يتغابن الناس فى مثله لا يجوز، وإنما يجوز إذا اشترى بأكثر من قيمة المشترى بحيث لايتغابن الناس فى مثله، حتى يكون لليتيم نفع ظاهر؛ لأن الوصى إن كان يملك إيجاب العهدة على الصغير بأن يأذن له فى التجارة إلا أنه قاصر الشفقة، فشرط لجواز

شراءه من الصغير أن يشترى بأكثر من قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس فى مثله؛ حتى يكون فيه نفع ظاهر، فتزول التهمة. والأب وافر[1] الشفقة فى حق ولده، يؤثر ولده على نفسه، ولا يؤثر نفسه على الولد، فتنتفى التهمة فى شراءه مال ولده الصغير بأقل من قيمته، بحيث يتغابن الناس فى مثله.

وكان القياس فى القاضى والإمام فى بيع مال اليتيم أن يكون الجواب فيهما كالجواب فى الوصى؛ لأنهما يملكان إيجاب العهدة على الصغير بسبب الإذن فى التجارة كالوصى، إلا أنهم تركوا القياس فى حق الإمام والقاضى، وألحقوا الإمام والقاضى بالوكيل بالبيع؛ لأن الإمام إن كان يملك إذن الوكيل فى التجارة إلا أن إذنه فى التجارة حكم منه، والإنسان لا يصلح حاكمًا لنفسه كما لا يصلح أن يكون شاهدًا لنفسه، ومتى جاز شراءه من اليتيم بعد الإذن، صار الإمام أو القاضى حاكمًا لنفسه وهذا لا يجوز، فلهذه الضرورة لم يعتبروا إذنهما فى التجارة صحيحًا فى حق نفسه.

وإذا لم يصح إذنه فى حق نفسه صار الإمام والقاضى بمنزلة الوكيل، فأما الوصى ليس بحاكم حتى يقال: إذنه يصح فى حق غيره ولا يصح فى حقه، بل يصح فى غيره كالأب. ثم الأب يملك أن يشترى مال ولده الصغير لنفسه، فيجب أن يملك الوصى ذلك إذا انتفت التهم عنه.

والحيلة فى ذلك للإمام ما ذكره محمد رحمه الله تعالى وهو أن يبيع الإمام من غيره بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فى مثله، ثم يشترى من الذى باع منه بثمن قليل أو كثير. وكذلك الحيلة للوكيل بالبيع إن أراد أن يشترى ما وكل ببيعه لنفسه، يبيع من غيره ثم يشترى منه.

نوع آخر منه:

٩١٠٩- وإذا ولى الإمام رجلا ببيع الغنائم للمسلمين، فباعها من قوم ودفعها إليهم، ولم يقبض منهم الثمن، فسأله الإمام أن يضمن الثمن له عن المشترى، فضمن البائع الثمن للإمام عن المشترى، صح الضمان حتى كان للإمام أن يأخذه بذلك. وإنما صح الضمان؛ لأن حقوق العقد لا يرجع إليه بحكم العقد، كأنه باع لنفسه، بدليل أن الإمام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه، كما لو أمر المرسل للرسول بقبض الثمن ثم نهاه، ولا يلزمه العهدة

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: وافى.

متى استحق المبيع، أو وجد بالمبيع عيبًا، فيرده عليه؛ فإنّ أمين الإمام فى بيع الغنائم إذا قبض الثمن، وهلك فى يده، ثم رد المشترى العبد أو استحق المبيع من يد المشترى، فإنه لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن، وإذا كان لا يرجع إليه حقوق البيع كأنه باع لنفسه، ولا يلزمه العهدة كأنه باع لنفسه، كان معتبرًا وسفيرًا عن الإمام فى بيع الغنائم، وكان بمنزلة الرسول فى البيع، إذا باع وضمن الثمن عن المشترى للمرسل، صح الضمان حتى كان للمرسل أن يطالبه بذلك وإن كان الرسول بالبيع وكيلا بقبض الثمن؛ لأنه ليس يقبض الثمن بحكم المالكية كأنه باع لنفسه، وإنما يقبض بحكم النيابة عن المرسل، حتى لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه، ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشترى، أو رد عليه بالعيب، فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامنًا لنفسه عن نفسه، باعتبار ما له من المطالبة بالثمن لغيره لا له. ولا يصير ضامنًا الثمن كلا الرجلين للبائع، وللمستحق باعتبار العهدة؛ لأن العهدة لا تلزمه عند الاستحقاق والرد بالعيب، وكان كالأب إذا زوج الصغير امرأة، وضمن المهر عن الصغير للمرأة صح الضمان؛ لأنه لا يرجع إليه حقوق العقد، فكان بمنزلة الرسول، فصحّت الكفالة منه، فكذلك هذا.

٩١١٠- وإذا صح الضمان متى أدى الثمن إلى إمام، هل يرجع بذلك على المشترى إن كان كفل بأمره؟ فإنه يرجع بذلك عليه، وإن كفل عنه بغير أمره لا يرجع، وكان متطوعًا، وكان الجواب فيه كالجواب فى غيره من الكفلاء.

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع وكفل الثمن عن المشترى لموكله، ذكر أن الكفالة لاتصح، وكان الثمن على المشترى للبائع، يأخذه الوكيل، فيدفعه إليه، وهنا قال: تصح الكفالة عن المشترى بالثمن.

ووجه الفرق بينهما: أن حقوق البيع ترجع إلى الوكيل بالبيع كأنه باع لنفسه، حتى لو مات الموكل كان له أن يقبض الثمن من المشترى، وكذلك لو نهاه عن القبض لا يعمل نهيه، وكذلك تلزمه العهدة كأنه باع لنفسه، فإن المبيع متى استحق المشترى، وكان المشترى دفع الثمن إلى الوكيل وهلك عنده، كان للمشترى أن يرجع على الوكيل بالثمن كأنه باع ملك نفسه، وكذلك لو وجد به عيبًا فرده وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده. وإذا كان حقوق البيع ترجع إليه، يلزم العهدة عند الاستحقاق، فلو صحت كفالته عن المشترى، فباعتبار أن الحقوق له والمطالبة بالثمن له، كأنه باع لنفسه يكون ضامنًا الثمن لنفسه عن نفسه، كان الضمان باطلا.

وباعتبار أن العهدة تلزمه متى صحت الكفالة، صار البائع ضامنًا الثمن إما للموكل أو

للمشترى، فإنه يضمن للموكل أو للمشترى قبل ظهور الاستحقاق والرد بالعيب، وبعد ظهور الاستحقاق والرد بالعيب للمشترى، ولا يجوز أن يضمن الرجل مالا لأحد رجلين؛ لأن المضمون له يكون مجهولا.

وإنما لم ترجع حقوق البيع إلى أمين الإمام فى بيع الغنائم؛ لأنه نائب عن الإمام، والإمام لو باع كان لا يرجع إليه الحقوق، حتى لو مات الإمام وولى آخر، كان قبض الثمن إلى الثانى، فكذلك لا ترجع الحقوق إلى نائب الإمام، وإذا لم ترجع إليه الحقوق، ولم تلزم العهدة كان بمنزلة الرسول والرسول فى البيع، وإذا ضمن الثمن للمرسل صح ضمانه، فكذلك هذا.

٩١١١- وكذا الجواب فى القاضى إذا باع مال اليتيم، أو أمينه إذا ضمن الثمن عن المشترى للصغير، صح الضمان؛ لأنه لا يرجع إليه الحقوق، حتى لو عزل هذا القاضى قبل قبض الثمن واستقضى آخر، كان قبض الثمن إلى القاضى الثانى، ولايلزمه العهدة؛ لأن بيعه يحصل على وجه الحكم، وكذلك أمينه، والوالد لايجوز ضمانه ثمن ما باع لولده.

ومدار الفرق على العهدة والحقوق، والعهدة فيما يبيع أمين الإمام من الغنائم لايكون عليه كما فى أمين القاضى ببيع مال اليتيم، فإنه لا تكون عليه العهدة وإنما تكون العهدة فى مال اليتيم. وإن كانت الغنائم قسمت وتفرّق أهلها، فالعهدة تكون فى بيت المال؛ لأنه تعذر الرجوع فى الغنيمة على الغانمين لتفرقهم فى البلاد، فيرجع فى بيت مال من بيت المال؛ لما ذكرنا أن الفضل من الغنيمة التى تعذر قسمتها بين الغانمين يوضع فى بيت المال، والغرم فى بيت المال، فيكون الخراج بالضمان -والله أعلم-.

نوع آخر منه:

٩١١٢- الإمام إذا تولى بيع الغنائم بنفسه، أو ولاه بعض أمناءه وخمس أثمانها، وقسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، وقسّم الخمس بين المساكين، ثم إن رجلا من المشترين وجد بجارية اشتراها من الغنيمة عيبًا، لا يدرى أكان بها يوم اشتراها أو لا؟ حتى احتاج المشترى إلى إثبات أنّ هذا العيب كان بها يوم اشتراها، فلا خصومة له مع البائع، وهو الإمام ونائبه، ولكن ينصب القاضى خصمًا للمشترى.

وإنما لا يكون له مع البائع خصومة إذا كان البائع هو القاضى؛ لأن القاضى فى بيع الغنائم بمنزلة الرسول حتى لا ترجع إليه حقوق العقد كأنه باع لنفسه، وإنما يستوفى الحقوق

على طريق النيابة عن الغانمين، كالرسول فى باب البيع إذا أمر باستيفاء الحقوق وإيفاءه، ولاتلزم العهدة أيضًا كأنه باع لنفسه؛ لأن بيع الغنيمة من الإمام حكم منه. ولو رجع إليه العهدة ولزمه الحقوق، خرج بيعه من أن يكون حكمًا ولا يصح؛ لأن الإنسان لا يصلح قاضيًا فيما له ولا فيما كان خصمًا فيه، كما لا يصلح شاهدًا، فلهذه الضرورة تباعدت العهدة والحقوق عن الإمام. إذا عرفت هذا فى حق الإمام، كذا فى حق أمينه؛ لأن أمينه قائم مقامه.

قلنا: والرد بالعيب من العهدة، فيتباعد عن الإمام أو أمينه، فتعذر للمشترى الخصومة مع الإمام وأمينه، وتعذر له الخصومة مع من وقع العقد له وهم الغانمون؛ لكثرتهم وتفرّقهم فى البلدان، فينصب القاضى خصمًا للمشترى للمخاصمة، ويصل إلى حقه بخلاف الوكيل من جهة الموكل، إذا باع ووجد المشترى بالمبيع عيبًا، فإن القاضى لا ينصب خصمًا للمشترى؛ لأن هناك أمكن للمشترى الخصومة مع الوكيل؛ لأن حقوق العقد والعهدة راجعة إلى الوكيل؛ لأنه لم يبع بحكم الإمام حتى يتباعد عنه العهدة، وإذا أمكنه خصومة الوكيل لا حاجة إلى نصب خصم آخر.

٩١١٣- وكذلك إن مات الوكيل قبل أن يرد المشترى عليه بالعيب، فالقاضى لاينصب خصمًا للمشترى وإن لم يكن للوكيل وصى ولا وارث؛ لأنه يمكن للمشترى الخصومة مع من وقع العقد له وهو الموكل؛ لأنه معلوم، ولا حاجة إلى نصب الخصم بخلاف ما تنازعنا فيه.

٩١١٤- وزان مسألة الوكيل من مسألتنا: أن لو مات الوكيل والموكل قبل الخصومة وليس لهما وارث ولا وصى، وهناك القاضى ينصب خصمًا للمشترى، وإذا كان للإمام أن ينصب خصمًا للمشترى فى مسألتنا، كان له الخيار إن شاء جعل أمينه الذى باع خصمًا له، وإن شاء نصب خصمًا آخر.

فإذا أقام المشترى البينة على الذى نصبه القاضى أن هذا العيب كان بها يوم الشراء، ردها اعتبارًا للثابت بالبينة بالثابت عيانًا.

فبعد ذلك ينظر إن تفرّق الجند، فالإمام يبيع الجارية ويبين عيبها ويأخذ الثمن من المشترى الثانى، ويدفعه إلى المشترى الأول، فإن كان الثمن الثانى مثل الثمن الأول يجبره، وإن كان أقل أعطاه النقصان من مال بيت المال، وإن كان الثمن الثانى أزيد وضع الزيادة فى مال بيت المال.

وإن كان الجند لم يتفرقوا فالإمام يأخذ الثمن منهم، ويدفعه إلى المشترى. وكذلك لو لم يقسم ثمن الغنائم بين الغانمين، فالإمام يأخذ ثمن الجارية من ذلك الثمن، ويدفعه إلى

المشترى، وإن لم يكن للمشترى بينة، وأقرّ الخصم بالعيب، لايصح إقراره ولا يرد عليه بالعيب.

فرّق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة فى الرد بالعيب، إذا أقرّ بالعيب على موكله حيث يجوز إقراره، ويرد عليه بحكم إقراره. والفرق: أن فى مسألتنا الخصم صار نائبًا عن الغانمين بإنابة الإمام، والإمام لو أقر على الغانمين بالعيب لايصح إقراره؛ لأنه يقر على الغير فكذا إقرار نائبه. وأما الوكيل بالخصومة من جهة المالك صار نائبًا عن المالك، والمالك لو أقر بالعيب صح؛ لأنه يقر على نفسه، فكذا يصح إقرار الوكيل عليه أيضًا.

الفصل السابع والثلاثون
فى الحربى يدخل دار الإسلام فيشترى عبداً مسلماً فيدخله دار الحرب، وفى العبد الذى يسلم فى دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه أوغير مراغم له

٩١١٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً، جاز الشراء عندنا، ويجبر على بيعه، وعند الشافعى رحمه الله تعالى: لا يجوز الشراء؛ وهذا لأن الأمان الموقت جعل خلفًا عن الذمة فى حق الأحكام. قال: والذمى إذا اشترى عبداً مسلمًا، جاز الشراء عندنا ويجبر على بيعه، وعنده لا يجوز الشراء فكذا هذا، والمسألة موضعها كتاب البيوع.

وإذا جاز الشراء عندنا، فقبل أن يجبر على بيعه أدخله دار الحرب، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يعتق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بأنه لا يعتق. أبو يوسف ومحمد ذهبا فى ذلك إلى أن العبد بمجرد الإسلام إنما يستحق الإزالة عن ملك الكافر؛ كيلا يبقى ذل الكافر، إما بالبيع إن أمكن البيع، أو بما هو بمعنى البيع إذا تعذر البيع وهى الكتابة، كما فى أم ولد النصرانى إذا أسلمت فجُعلت مكاتبة، وإنها بمعنى البيع حتى كانت قابلة للنسخ، وملكها المكاتب، كما يملك البيع، فأما الإزالة بالعتق فإنه لا يستحقه العبد بمجرد الإسلام. ألا ترى أن المستأمن ما دام فى دار الإسلام، لا يستحق الإزالة عن ملكه بالعتق، فكذا بعد ما أدخله دار الحرب. والدليل عليه ما قالوا فى المرتد إذا لحق بعبده وجواريه بدارالحرب وهم مسلمون، فإنهم لا يعتقون بإدخاله دار الحرب، وإن وجب الإزالة عن ملكه نفيًا للاستدلال عن المسلم؛ لأن الإزالة عن ملكه بالعتق ما كان مستحقًا للعبد فى دار الإسلام، فلم يستحق الإزالة بالعتق بإدخاله دار الحرب فكذلك هذا.

٩١١٦- بخلاف ما لو خرج عبد الحربى إلى دار الإسلام مسلمًا أو ذميًا مراغمًا لمولاه، فإنه يعتق؛ لأن ذلك العبد ما استحق العتق بمجرد الإسلام، وإنما استحقه بالإسلام، وبإحراز نفسه بدار الإسلام قاهرًا[1] لمولاه، ولم يوجد فيما نحن فيه إحراز نفسه بدار الإسلام قاهرًا[2]،

(١) وفى "ظ": قهرا.

(٢) وفى "ظ": قهرا.

إنما وجد مجرد الإسلام، وبمجرد الإسلام لايستحق الإزالة عن ملك الكافر بالعتق، فإذا لم يستحق العبد الإزالة عن ملك الكافر بالعتق بمجرد الإسلام، لم يحتج إلى أن يقيم إحرازه بدار الحرب الذى له أثر فى إزالة الملك مقام العتق.

فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب فى ذلك إلى أن العبد المسلم استحق الإزالة عن ملك الكافر؛ كيلا يبقى تحت ذل الكافر بالبيع إن أمكن، أو بما هو بمعنى البيع إن تعذر البيع لا بالعتق، ما دام المولى فى دار الإسلام، فهو مستأمن، ولمال المستأمن من الحرمة ما لمال الذمى، فوجب الإزالة بعوض إما بالبيع إن أمكن، أو بالكتابة متى تعذر البيع.

فأما بعد ما أدخله المولى دار الحرب، فإنه يستحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لم يبقَ لماله حرمة بعد إدخاله دار الحرب. ألا ترى أنه يغنم ماله بعد إدخاله دار الحرب.

وإذا لم يبقَ لماله حرمة لم تجب الإزالة بعوض حقًا للمولى، ووجب الإزالة بغير عوض حقًا للعبد، وليس ذلك الإزالة بالعتق، وقد تعذر الإزالة بالعتق من حيث القضاء بالعتق عليه، بعد ما أدخله دار الحرب؛ لأن قضاء القاضى لا ينفذ على من كان فى دار الحرب، فله أثر فى إزالة الملك فى الجملة. فإن ملك المسلم يزول إلى الكافر بالإحراز بدار الحرب مقام القضاء بالعتق، وإن لم يمكن الإحراز بدار الحرب سببًا لزوال ملك الكافر، كما قلنا: فى الحربية إذا أسلمت فى دارالحرب، فإنها تبين من زوجها بمضى ثلاث حيض، ومضى ثلاث حيض قبل الطلاق لا أثر له فى إيجاب العدة بحال، ولكن لما كان لها أثر بحال هو ما بعد الطلاق، والرجعى أقيم مقام القضاء بالفرقة. وإن لم يكن لها أثر فى الفرقة فى مثل هذه الحالة، فكذلك هنا إحراز الكافر المال بدار الحرب لما كان سببًا لزوال الملك بحال، أقيم مقام القضاء بالإزالة وإن لم يكن مزيلا على الحقيقة فى مثل هذا الموضع.

وهذا بخلاف المرتد؛ وذلك لأن مال المرتد يصير ملكًا للورثة من وقت الردة متى قضى القاضى باللحوق، وإذا صار ملكًا لهم كان لهم حق الأخذ أينما وجدوه، فلو حكمنا بعتق العبد كان فى ذلك إبطال حق المسلم وحقه محترم، والعبد إنما يستحق الإزالة بالعتق، إذا لم يكن فى العتق إبطال حق محترم.

فأما إذا كان فيه إبطال حق محترم، فإنه لا يستحق الإزالة بالعتق، كما فى دار الإسلام، فأما فى المتنازع فيه لو استحق الإزالة بالعتق، لم يكن فيه إبطال حق محترم على أحد، إنما فيه إبطال حق الحربى لا غيره، ولا حرمة لحقه.

٩١١٧- فلو أن هذا الحربى بعد ما دخل دار الحرب مع هذا العبد باع هذا العبد من

مسلم، أو أصابه المسلمون في غارة أغاروها، فإنه لا يكون فيئًا، بل يكون حرًا لا سبيل عليه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن على قوله عتق هذا العبد كما أدخله الحربي، فالإغارة وقع على حر مسلم، والقهر لا يفيد الملك على الحر المسلم كحر الأصل.

فأما على قولهما بقي عبدًا مملوكا فيملك بالإغارة، ولا يعتق بالإغارة عندهما؛ لأنه لا يستحق الإزالة بالعتق هنا للاستدلال عن ذل الكافر، حتى تقام الإغارة التي لها أثر في إزالة الملك مقام الإعتاق.

٩١١٨- وكذلك لو كان للحربي عبد في دار الحرب، فأسلم ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، عتق عندهم؛ لأنه عبد مسلم لحربي أحرز نفسه بدار الإسلام، فيعتق كما لو خرج إلينا مسلمًا مراغمًا لمولاه على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فلو أن مولاه أسلم قبل أن يظهر عليه المسلمون، بقي عبدًا له عندهم جميعًا؛ لأن العبد بعد الإسلام بقي ملكًا له عندهم جميعًا؛ لأنه لم يوجد ما له أثر في الإزالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ ليقوم مقام القضاء بالعتق، وعندهما لم يستحق الإزالة بالعتق، فبقي عبدًا له، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على ماله فهو له»[(١)].

فأما إذا باعه الحربي من مسلم في دار الحرب أو وهبه من مسلم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يعتق ولا يصير ملكًا للمسلم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يعتق ويصير ملكًا للمسلم. وهذا بناء على ما قلنا: إن عندهما لا يستحق الإزالة بالعتق بمجرد الإسلام، حتى يقام البيع الذي له أثر في الإزالة في مقام القضاء بالعتق، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العبد في دار الحرب ما دام مولاه في دار الحرب حربي استحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لا حرمة لماله، وإذا استحق الإزالة بالعتق ما لم يقم البيع الذي لا أثر له في الإزالة في الجملة مقام العتق، أبطلنا حق العبد في العتق، وهذا لا وجه له. بخلاف ما لو كان في دار الإسلام؛ لأن هناك يستحق الإزالة إما بالبيع أو بما هو بمعناه، لا بالعتق، وهناك استحق الإزالة بالعتق، وهذا باطل متى لم يقم البيع مقام العتق، لا يلزم على هذا [العبد المسمى[(٢)] من المسلم؛ لأن للمالك القديم حق الأخذ، ويبطل هذا الحق متى أقمنا البيع مقام

---

(١) أخرجه مالك في "موطئه" (١٠٠٤)، و بالمعنى أخرجه ابن عبد البر في "الاستيعاب" (٢٨٢٣)، و بمعناه ذكره ابن حجر في "سبل السلام" ٤/ ٥٦، وابن حزم في "المحلى" ٧/ ٣٠٩.

(٢) هكذا في "ف"، وكان في "م" و"ظ": العتق المسمى.

العتق][1]، والعبد إنما يستحق الإزالة بالعتق إذا لم يكن فى العتق إبطال حق محترم على أحد، بخلاف ما لو كان العبد ملكًا له فى الأصل، فإنه لا حق لأحد فيه، فليس فى إقامة البيع مقام العتق إبطال حق محترم على أحد.

٩١١٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": فى عبد الحربى أسلم فى دار الحرب، وخرج إلينا مراغمًا لمولاه، فهو حر؛ لأنه استولى على نفسه وأحرزه بدار الإسلام، ولو استولى على مال آخر للمولى وأحرزه بدار الإسلام ملكه، وكذا إذا استولى على نفسه يملك نفسه، والعبد إذا ملك نفسه يعتق، ولهذا لا يثبت الولاء عليه لأحد.

والأصل فى ذلك: ما روى أن رسول الله ﷺ حين حاصر أهل الطائف خرج جماعة من عبيدهم إليه، ثم جاء مواليهم وأسلموا، فطلبوا من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم، فقال عليه الصلاة والسلام: «عتقاء الله»[2].

وكذلك لو لم يسلم، ولكن خرج إلينا ذميًا مراغمًا لمولاه، وكذلك إذا أسلم فى دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار؛ لأن العبد صار محرزًا نفسه بمنعة؛ لأنه صار محرزًا بمنعة المسلمين، ويده إلى نفسه أسبق، فصار محرزًا نفسه بمنعة المسلمين، فيعتبر بما لو أحرز نفسه بدار الإسلام، وهناك يعتق فههنا كذلك.

هذا إذا خرج مراغمًا لمولاه، فأما إذا خرج غير مراغم لمولاه، ومعه مال لمولاه أو لا مال له معه، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى "الجامع الصغير"، وفى آخر "السير الكبير": أنه عبد لمولاه على حاله؛ لأنه ما قصد إحراز نفسه على مولاه هناك فلا يملك نفسه، ولكن الإمام يبيعه ويقف ثمنه وما فى يده من مال مولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه؛ لأنه لو كان المولى حاضرًا كان مخيرًا على بيعه، فالمملوك المسلم لا يتركه فى يد الكافر، فإذا كان هو فى دار الحرب ومن فى دار الحرب فى حكم الميت، كان للإمام ولاية بيعه.

ثم كان ينبغى أن يكون ما معه من المال فيئًا، ولكنه قال: إذا أخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل فيه لمولاه، فكأنه أعطاه الأمان فى ذلك المال بعد ما حصل فى دار الإسلام، وأمانه بعد ما حصل فى دار الإسلام كأمان غيره من المسلمين، فلهذا يجب حفظ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أخرجه البيهقى فى "سننه الكبرى" فى باب نقض الصلح فيما لا يجوز، حديث رقمه (١٨٦١٦)، وفى باب ما جاء فى العبيد يفرّ إلى المسلمين (٢١٣١٨)، وذكره الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٤/ ٢٤٥ فى باب فيمن فرّ من عبيد أهل الحرب، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٢٨٠.

المال على مولاه، ولو أسلم المولى أولا وخرج إلى دار الإسلام، ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلمًا أو كافرًا فهو عبد له؛ لأنه حين أسلم فى دار الحرب فقد صار محرزًا لماله من وجه. ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو أحق بماله، فخروج العبد بعد ذلك يكون إتماما لذلك الإحراز، فلهذا كان مملوكًا على حاله، سواء خرج مسلمًا أو كافرًا.

٩١٢٠- ولو كان المولى أسلم فى دار الإسلام، ثم أسلم عبد من عبيده فى دار الحرب وخرج مسلمًا، فإن كان خرج من يد مولاه، فهو عبد له؛ لما بيّنا أنه قصد إحراز نفسه له لا عليه، وإن خرج مسلمًا أو ذميًا على أن يكون حرًا، ولا يريد أن يكون مملوكًا لمولاه، فهو حر؛ لأن الذى أسلم فى دار الإسلام لا يكون محرزًا لشيء من ماله الذى فى دار الحرب.

ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون على الدار، كان جميع ماله فيئًا، وكان حاله الآن كحال المراغم الذى يخرج بمال مولاه، وقدمنا أن هناك هو محرز نفسه وما معه من المال على مولاه. فإن اختلفا بعد خروجه، فقال العبد: خرجت مراغمًا لمولاى، وقال المولى: إنما خرج إلى نفسه وماله، فالقول قول المولى؛ لأنه يتمسك بالأصل، وملك الثابت له فى نفسه، وفيما معه من المال؛ لأن الظاهر شاهد له، فالعبد المسلم لا يكون مراغمًا لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه، فالقول قول من يشهد له الظاهر -والله أعلم-.

الفصل الثامن والثلاثون
فى سهم الفرسان والرجالة

٩١٢١- هذا الفصل يشتمل على أنواع: الأول[١]: فى بيان مقدار سهم الفرسان[٢]، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضرب للفرس سهمان سهم له وسهم لفرسه، وقال: لا أجعل سهم الفرس أفضل من سهم الرجل المسلم، وهو قول أهل العراق وأهل البصرة. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى: يضرب للفارس ثلاث أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له، وهو قول أهل الحجاز والشام. والأخبار قد تعارضت فى المسألة، بعضها يشهد لأبى حنيفة رحمه الله تعالى وبعضها يشهد لهم، فلا بد من الترجيح.

ووجه الترجيح لهم: أن مغازى رسول الله ﷺ كانت بجانب الشام والحجاز دون العراق، فكان علماء الشام[٣] أعرف بمغازى رسول الله ﷺ من علماء العراق، فكان الأخذ بقولهم أولى. ووجه الترجيح لأبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن الأخبار التى تشهد له موافقة للقياس فى أصل السهم وفى السهم الزايد، أما فى أصل سهم فإن الفرس آلة من آلات الحرب يستعان به فى الحرب، فقياسه على سائر الآلات نحو الدرع والرمح وما أشبه ذلك أن لا سهم له، لكن تركنا القياس فى أصل سهم واحد؛ لاتفاق الأخبار عليه، ففى السهم الزائد يعمل بقضية القياس، وأما فى السهم الزائد فلأن القياس يأبى التسوية فضلا عن التفضيل؛ لأن الآدمى أصل فى هذا الباب، والبهيمة تبع؛ وهذا لأن الاستحقاق بالإصابة والقتال، والرجل يقاتل وحده والبهيمة لا، والقياس يأبى التسوية بين المتبوع والتبع، فكيف التفضيل؟

لكن تركنا القياس فى حق التسوية بينهما؛ لاتفاق الأخبار فى حق التسوية بينهما [فأما التفضيل فلا اتفاق فى الأخبار، فيرد التفضيل إلى ما يقتضيه القياس. ألا ترى كيف لم يسوٍّ بينهما][٤] فى حق بطلان السهم بهلاك صاحبه؟ حتى إن هلاك الفرس فى دار الحرب لايبطل سهم الفرس إذا كان الفارس حيّا، وإن كان الهلاك قبل القسمة، وهلاك الفارس فى دارالحرب

(١) وفى "ف": نوع منه.

(٢) وفى "م": فى بيان مقدار سهم الفارس.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: الحجاز.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

قبل القسمة يوجب بطلان سهمه، وكان ذلك منا عملا بالقياس.

وما قالا: من وجه الترجيح، فذلك ليس بصحيح؛ لأن الحجاز والشام إن كان موضع مغازى رسول الله ﷺ، فالعراق موضع مغازى أصحابه، وأصحابه رضى الله تعالى عنهم أخذوا سير المغازى منه، فيكون العراق والحجاز والشام من هذا الوجه سواء.

ولا يسهم لرفس واحد، وإن قاد الغازى مع نفسه أكثر من الواحد، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، وقول أهل العراق والحجاز. وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين إذا قاد فرسين، ولا يسهم لأكثر من فرسين وإن قادوا من فرسين، وهو قول أهل الشام.

والأخبار قد تعارضت فى هذا، فلا بد من الترجيح، ووجه الترجيح لأبى يوسف أن الأخبار التى يشهد له فيها زيادة سهم، ليست تلك الزيادة فى الأخبار التى تشهد لهما، فكان الأخذ بها أولى. والمعنى فى المسألة: أن المبارز قد يحتاج إلى فرسين للقتال، حتى إذا كلّ أحدهما قاتل على الأخرى، وهذه عادة معروفة فيما بين المبارزين، فكان ملتزمًا مؤنة الفرسين للقتال، ولمنفعة المسلمين، فيستحق السهم لهما، وما زاد على ذلك غير محتاج إليه للقتال، فلا يستحق السهم له.

ووجه الترجيح لأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى من وجهين: أحدهما: ما أشار إليه محمد فقال: اتفق أهل العراق والحجاز أنه لا يسهم إلا لفرس واحد، وتفرّد أهل الشام فى أنه يسهم لفرسين، فكان الأخذ بما اجتمع عليه أهل العراق والحجاز أولى.

والثانى: ما روى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه موافق للقياس؛ لأن القياس أن لا سهم للفرس أصلا، لكن تركنا القياس فى سهم فرس واحد لاتفاق الأخبار عليه، ففيما زاد على ذلك يؤخذ بقضية القياس.

٩١٢٢- ولا يفضل العراب على البراذين فى الأسهام، وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وهو قول أهل العراق والحجاز والبصرة، وقال أهل الشام: يفضل. والأخبار قد تعارضت فى هذا الباب، والترجيح لأخبارنا، فقد عمل به أهل العراق والحجاز والبصرة، ولأن أخبارنا موافقة للقياس؛ لأن البرذون مما يستعان به فى الحرب كالعربى، والعربى إن كان له ضرب مزية من حيث إنه [آخذ فى الطلب والهرب، فللبرذون ضرب مزية من حيث إنه][1] ألين للعطف وأصبر على القتال، فاستويا من هذا الوجه، وكما يستويان فى الحرب فكذا يستويان فى السهم.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

٩١٢٣- وصاحب البغل والحمار والبعير لا يستحق لبغله وحماره، وبعيره شيئًا؛ وهذا لما ذكرنا أن القياس أن لا يسهم للفرس، لكن تركنا القياس فى سهم الفرس بالآثار، ولا أثر فى البغل والحمار والبعير، ولا يمكن أن يجعل الأثر الوارد فى الفرس واردًا فى البغل وأمثاله؛ لأن هذه الدواب لا يستعان بها فى الحرب غالبًا وظاهرًا، وإنما يستعان بها لحمل الأثقال، ولا تصلح هذه الدواب لما يصلح له الفرس من الكر والأتباع والقن -والله أعلم-.

نوع آخر منه:

٩١٢٤- ومن دخل دار الحرب فارسًا، ونفق فرسه وقاتل راجلا حتى غنموا، فله سهم الفرسان عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى. وحاصل الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى أن العبرة فى استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة[١] الدرب لا لحال شهود الوقعة عندنا، وعنده العبرة لحال شهود الوقعة.

والوجه لنا فى ذلك أثر عمر رضى الله تعالى عنه، أنه قال فى الغازى: إذا أنفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارسًا، أسهم له سهم الفرسان. ولأن سبب الاستحقاق فى الأصل القتال لا الإصابة، لكن تعذر بناء الحكم على حقيقة القتال فارسًا وراجلا؛ إما لأن من الشجعان من ينزل حالة القتال، ومنهم من يركب أولا؛ لأن القتال ربما يقع فى شجرة أو مصنعة[٢]، ويحتاجون إلى النزول، أو لأن الإمام فى حالة القتال يكون مشغولا بنفسه، فلا يتفرغ لمطالعة الجيش وكتبة أساميهم فارسًا وراجلا. فبعد ذلك نقول: إما أن يبنى الحكم على شهود الوقعة أو على مجاوزة الدرب؛ لأن كل واحد منهما سبب، ومفض إلى القتال وإلى الإصابة، وعند تعذر البناء على الحقيقة يبتنى الحكم على السبب المفضى إليه، وكان بناء الحكم على مجاوزة الدرب أولى؛ لأنه كما يتعذر للإمام الوقوف على حال كل مقاتل عند حقيقة القتال، يتعذر الوقوف على حاله عند شهود الوقعة؛ لأنه يكون مشغولا بنفسه فى تلك الحالة، فلا يتفرغ لكتبة أسامى المقاتلين فارسًا وراجلا، وإن كان يمكنه ذلك ولكن لا شك أنه يتعسر عليه ذلك، والحكم إنما ينقل عن حقيقة متعذرة إلى سبب ميسر لا إلى سبب متعذر أو متعسر، والسبب الميسر مجاوزة الدرب؛ لأن حال مجاوزة الدرب حال فراغ الإمام، فيمكنه مطالعة الجيش وكتبة أساميهم، فكانت العبرة لحال مجاورة الدرب، فبنينا الحكم عليه.

---

(١) هكذا فى "ظ" و "م"، وكان فى الأصل و "ف": محاولة مكان: مجاوزة.

(٢) هكذا فى "الأصل" وفى "ظ": فى مضيعقة.

إذا ثبت هذا فنقول: الذى جاوز الدرب فارسًا ونفق فرسه، وجد سبب استحقاق سهم الفرسان فى حقه، فيستحق ذلك هذا إذا أنفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارسًا.

٩١٢٥- فأما إذا باع فرسه، وقاتل راجلا، ففى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يستحق سهم الفرسان؛ لما ذكرنا أن العبرة لمجاوزة الدرب، وقد جاوز الدرب فارسًا، وفى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن الحكم مبنى على مجاوزة الدرب، لكونها سببًا مفضيًا إلى القتال، ولكونها دالا عليه، والذى يفضى إلى القتال ويدل عليه المجاوزة على قصد القتال، وببيع الفرس تبين أن قصده من مجاوزة الدرب بالفرس التجارة بالفرس لا القتال بالفرس، فلم يبنى الحكم على المجاوزة فى حقه.

وأما إذا باع فرسه بعد القتال فارسًا، يستحق سهم الفرسان، وهذا ظاهر؛ لأن ببيع الفرس بعد القتال عليه لا يتبين أنه لم يكن من قصده مجاوزة الدرب بالفرس القتال عليه.

وأما إذا باع فرسه فى حالة القتال، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: لايسقط سهم الفرس(١)، ولأن بيع الفرس فى هذه الحالة إظهار المبالغة فى الحرب؛ لأن بيع الفرس فى هذه الحالة مخاطرة بالروح، فهو بالبيع فى هذه الحالة يرى العدو أنه عازم على القتال غير عازم على الفرار أصلا، فلا يتبين بهذا البيع أنه لم يكن من قصده عند مجاوزة الدرب بالفرس القتال على الفرس.

ومنهم من قال: يسقط سهم الفرس؛ لأن تأخير بيع الفرس من وقت مجاوزة الدرب إلى هذه الحالة يحقق قصد التجارة بالفرس؛ لأن الفرس فى هذه الحالة يكون أعز، والمشترى يكون فيه أرغب، ومن عادة التجار إمساك مال التجارة إلى وقت عزته.

٩١٢٦- وإذا جاوز الدرب راجلا ثم اشترى فرسًا وقاتل عليه، روى ابن المبارك عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم فارس؛ لأنه قاتل فارسًا حقيقة، وعرف الإمام ذلك منه، وقد أثبتنا استحقاق سهم الفرسان عند مجاوزة الدرب فارسًا؛ لكونها سببًا للقتال فارسًا، فإذا وجدت حقيقة القتال فارسًا لا راجلا [أولى](٢) أن يثبت به استحقاق سهم الفرسان.

وفى ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان؛ لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقة القتال فارسًا أو راجلا، سقط اعتباره فى حق بناء الحكم عليه، ودار الحكم مع المجاوزة التى هى سبب

(١) وفى "ف": الفرسان.

(٢) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و "ظ": أولا.

القتال وجودًا وعدمًا.

ولو جاوز الدرب فارسًا ثم قاتل راجلا فى سفينة أو على باب حصن أو فى المشاجر والمضايق، فإنه يستحق سهم الفرسان بناء على ما قلنا.

٩١٢٧- ومن جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه، إما لكبره أو لصغره بأن كان مهرًا لايركب عليه، لا يستحق سهم الفرسان؛ لأنه لا يستعان فى القتال بمثل هذا الفرس، فكان فى حق الإسهام وجوده وعدمه بمنزلة. وإن كان مريضًا بحيث لا يستطيع القتال عليه بأن أصابه رهصة أو ضلع، فجاوز الدرب به، ثم زال المرض وبرأ وصار بحال يقاتل عليه، وكان ذلك قبل إصابة الغنائم، فالقياس أن لا يسهم للفرس، وفى الاستحسان يسهم له.

وجه القياس: أن العبرة عندنا لحال مجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب كان الفرس بحال لا يصلح للقتال عليه، فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب بالمهر، وطال مكثه فى دار الحرب إلى أن بلغ المهر، وصار بحال يستطاع القتال عليه، وهناك لا يسهم للفرس كذا ههنا.

وجه الاستحسان: أن المرض مما يتوهم زواله فى كل ساعة وزمان، والعارض إذا كان يتوهم زواله [فى كل ساعة فمتى زال يجعل من حيث الحكم كأنه لم يكن، فإذا برئ الفرس جعل كأنه جاوز الدرب بفرس يستطاع القتال عليه، فيستحق سهم الفرسان. وإن مات، ولم يبرأ تبين أنه جاوز الدرب بفرس لا يستطاع القتال عليه فلا يستحق سهم الفرسان.

وهذا بخلاف ما إذا كان مهرًا وقت المجاوزة ثم بلغ؛ لأن الصغر وإن كان عارضًا يتوهم زواله][1]، إلا أنه يزول بعد مدة مديدة، ومدة زوال العارض إذا كان مما يمتد فإنه يلحق شرعًا بعارض لا يتوهم زواله. ألا ترى أن الصغيرة إذا طلّقها زوجها، تعتد بالأشهر وإن كان الصغر مما يزول، وتصير بعد زوال الصغر ممن تحيض، ولكن[2] قيل: بأن مدة الصغيرة مديدة فألحقت بالكبر الذى لا يتوهم زواله.

فأما المرض مما يتوهم زواله فى كل ساعة، فعند زواله لم يجعل كأنه لم يكن. ألا ترى أن المطلقة إذا كانت ممن تحيض، فارتفع حيضها لعلة ولم تدخل فى حد الإياس بعد لايجوز لها أن تعتد بالأشهر، ولو اعتدت بالأشهر ثم حاضت تعتد بالحيض؛ لأن العلة مما يتوهم زوالها فى كل ساعة، فإذا زالت يجعل كأن لم يكن.

٩١٢٨- ولو طال مكثها فى دار الحرب حتى بلغ المهر، وصار صالحًا للركوب، فقاتل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": ولذلك مكان: ولكن.

عليه لايستحق سهم الفرسان؛ لأن العبرة بحال مجاوزة الدرب، وحال مجاوزة الدرب هو لم يكن صالحًا لاستحقاق السهم، فلا يثبت استحقاق السهم بصلاحية تحدث بعد ذلك.

فإن قيل: ما ذكرتم من القاعدة أن العبرة فى استحقاق سهم الفرسان والرجالة تبطل بالعبد المأذون فى القتال إذا جاوز الدرب، يريد القتال مع مولاه، فأعتقه المولى، ثم قاتل، فإنه يستحق السهم لنفسه كاملا، ولو كانت العبرة لمجاوزة الدرب لايستحق الرضخ.

قلنا: قضية القياس أن تكون العبرة لحالة القتال فى الفصول كلها، إلا أنا تركنا القياس فى حق استحقاق سهم الفرسان بحديث عمر رضى الله تعالى عنه، والنص الوارد فى استحقاق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب وهلاك الفرس بعد مجاوزة الدرب وشرى الراجل الفرس بعد مجاوزة الدرب يكثر وجوده، لا يكون واردًا فى فصل العتق بعد مجاوزة الدرب قبل وجوده، فيرد أصل العتق إلى أصل القياس.

وعلى هذا الذمى إذا دخل دار الحرب بإذن الإمام يقاتل مع الإمام أهل الحرب، ثم أسلم الذمى، وقاتل وأصابوا الغنائم، فإنه يستحق السهم كاملا، ويخرجه لما ذكرنا(١) فى فصل العبد.

ومما يتصل بهذا النوع:

٩١٢٩- ولو أعتق العبد بعد ما أصيب الغنائم، يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه، وذكر فى الذمى يقاتل مع الإمام أهل الحرب إذا أسلم، فإنه يضرب له سهم كامل فيما أصيب بعد إسلامه. والفرق أنه لو أكمل السهم للعبد مما أصيب قبل العتق أكمل للمولى؛ لأن ما أصيب قبل العتق يكون لمولاه كما لو اكتسب مالا بسبب آخر، ولا يجوز أن يزداد حق المولى بسبب حرية العبد؛ لأن حرية العبد أثره فى إبطال ما عليه للمولى لا فى الزيادة، فلهذه الضرورة لم يكمل له سهم مما أصيب قبل عتقه، وهذا المعنى لا يتأتى فى حق الذمى؛ لأن الحق قبل الإسلام وبعد الإسلام للذمى، فلو أكمل له بسهم لا يزداد بسبب إسلامه حق غيره، فأما ما أصيب بعد عتق العبد فإنه يكمل له بسهم؛ لأن ما أصيب بعد عتق العبد يكون للعبد ولايكون لمولاه، كما لو اكتسب كسبًا، فلو أكمل له بسهم لا يزداد حق المولى بسبب عتق العبد، فلهذا افترقا.

ثم إن محمدا رحمه الله تعالى ذكر مسألة الذمى فى موضعين، ذكر مع مسألة العبد على

(١) هكذا فى الأصل، وفى "ظ": ومخرجه ما ذكرنا.

نحو ما بيّنا أن يعطى له سهم كامل مما أصيب قبل إسلامه، وذكر بعد مسألة العبد أنه يرضخ له [مما أصيب قبل إسلامه.

واختلف المشايخ فيه منهم من قال: فى المسألة روايتان، ومنهم من قال: ما ذكر أنه يرضخ له[(١) جواب مسألة القياس، وما ذكر أنه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان.

وجه القياس: ما ذكرنا أن العبرة فى حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة الدرب، فكذا فى حق استحقاق الرضخ، والسهم الكامل يجب أن يكوون العبرة بحال مجاوزة الدرب، وحال مجاوزة الدرب هو ذمى مستحق الرضخ.

وجه الاستحسان: ما ذكرنا أن القياس أن يكون العبرة فى استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحالة الإصابة، لكن تركنا القياس بأثر عمر رضى الله تعالى عنه، أو للأثر الوارد فى نفاق الفرس، وإنه يكثر وجوده بعد مجاوزة الدرب لايكون واردًا فى استحقاق السهم الكامل للذمى، وإسلامه لا يكثر وجوده، فرد فصل الذمى إلى ما يقتضيه القياس.

٩١٣٠- ولو أن رجلا من المسلمين دخل دار الحرب فارسًا، فقتل فرسه، وأخذ أسيرًا قبل أن يصاب الغنيمة، ثم أصيب غنائم، ثم انفلت الأسير، ثم أصابوا غنائم أخر بعد ذلك، فإنه يضرب له بسهم فارس فى الغنيمتين جميعًا. أما فى الغنائم التى أصيبت بعد لحوق الأسير بهم؛ لأن الأسير شارك العسكر فى إصابة ذلك، وفى إحرازه بدار الإسلام، وأما فى الغنائم التى أصيبت حال كونه فى أيدى الكفرة، أما سهمه فلأنه إن لم يشاركهم فى الإصابة فيها، شاركهم فى الإحراز بدار الإسلام، وفى مجاوزة الدرب قاصداً إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى، إلا أنه صار ممنوعًا من المشاركة فى إصابتها بعارض اعترض بسبب الحرب من أهل الحرب، فإنه عارض يتوهم زواله فى كل ساعة، فإذا زال قبل الإحراز إلى دارالإسلام يجعل كأنه لم يكن، وكان معهم حال إصابة الغنيمة، فكان بمنزلة ما لو وجهه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين، ثم إنهم أصابوا غنائم حال غيبته، ثم لحق بهم يشاركهم وإن لم يشاركهم فى الأخذ والإصابة؛ لأنه شاركهم فى الإحراز بدار الإسلام، وفى مجاوزة الدرب.

وكان أيضًا بمنزلة ما لو مرض واحد من الغانمين بعد ما جاوز الدرب فارسًا وعجز عن القتال، ثم أصاب المسلمون غنائم حال مرضه، وهناك للمريض أن يشارك العسكر فيما أصابوا؛ لأنه شاركهم فى الإحراز بدار الإسلام ومجاوزة الدرب، فكذا هنا، بل أولى؛ لأن المرض ما كان بسبب الحرب، وأسره كان بسبب الحرب.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى أيدينا.

٩١٣١ - ثم فى مسألة الأسر يستوى أن يلقى معهم قتالا بعد ذلك، أو لا يلقى، فى الحالين جميعًا له حق المشاركة مع العسكر. وفرّقوا بين هذا، وبين ما إذا أسر الكفار رجلا من دارالإسلام، وأدخلوه دار الحرب، ثم دخل عسكر من المسلمين دار الحرب، ثم انفلت هذا الأسير، ولحق بهم، وأصاب العسكر غنائم بعد ما لحق الأسير بهم، فإن لقى معهم قتالا يشاركهم فيما أصابوا، وإن كان لم يلق معهم قتالا لا يشاركهم.

والفرق: أن فى تلك المسألة الأسير لم يشاركهم فى مجاورة الدرب قاصدًا إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى، لا حقيقة ولا حكمًا حتى يكون من جملة العسكر. أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكمًا فلأنه ما دخل دار الحرب لمعاونتهم، وإذا لم يشاركهم فى المجاوزة لا حقيقة ولا حكمًا كان بمنزلة التاجر الذى جاوز الدرب، لا لإعزاز دين الله تعالى، بل للتجارة، والتاجر لا يشارك العسكر فيما أصابوا إلا إذا لقى معه قتالا، كذا هنا.

أما فى مسألتنا: الأسير شارك العسكر فى مجاوزة الدرب لإعزاز دين الله تعالى، والمشاركة فى مجاوزة الدرب على هذا الوجه وفى الإحراز بدار الإسلام يكفى للمشاركة فى الغنيمة، وإن لم يشاركهم فى القتال، وأخذ الغنيمة كما لو وجهه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين أو مرض.

فلو أن هذا الأسير لم ينفلت من أيديهم حتى خرج الجيش إلى دار الإسلام، وأخرجوا الغنائم، ثم دخل جيش آخر من المسلمين دار الحرب، فانفلت الأسير منهم ولحق بالجيش الثانى، والجيش الثانى أصابوا غنائم قبل لحاق الأسير بهم، وبعد لحاق الأسير بهم، فإنه لا يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحاق بهم، وهل يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم؟ إن لقى معهم قتالا يشاركهم، وإن لم يلق لا يشاركهم.

والفرق بينهم: أن الأسير لم يشارك الجيش الثانى فى مجاوزة الدرب لا حقيقة ولا حكمًا، أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكمًا فلأن مجاوزة الدرب قاصدًا إعزاز الدين ما كان بمعاونة الجيش الثانى ونصرتهم، حتى يجعل مشاركًا إياهم فى مجاوزة الدرب حكمًا، وكان بمنزلة الحربى أسلم فى دار الحرب، ثم لحق بهم، وهناك لم يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحاق بهم، وإنما يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم إذا لقى معهم قتالا، فأما ما شارك الجيش الأول فى مجاوزة الدرب قاصدًا إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى؛ لأنه كان معهم حال دخولهم دارالحرب، والمشاركة فى مجاوزة الدرب يكفى للمشاركة فيما أصابوا من الغنائم، وإن لم يلق معهم قتالا، كما لو مرض أو بعثه الأمير لأمر من أمور المسلمين، ثم أصاب

العسكر غنائم فى حال غيبته.

فإن قيل: الأسير إن لم يشارك الجيش الثانى فى مجاوزة الدرب، فقد شاركهم فى الإحراز بدار الإسلام، والمشاركة فى الإحراز بدار الإسلام تكفى للمشاركة فى الغنيمة. ألا ترى أن المدد إذا لحق بالجيش فى دار الحرب يشاركونهم فى الغنيمة التى أصابوها قبل لحوقهم، وإنما يشاركونهم فيها لمشاركتهم إياهم فى الإحراز بدار الإسلام.

قلنا: المدد شارك الجيش فى مجاوزة الدرب حكمًا واعتباراً إن لم يشاركهم فيها حقيقة؛ لأن المدد إنما جاوز الدرب لمعونة العسكر ونصرتهم، فصار من حيث الحكم كأنه شاركهم فى مجاوزة الدرب، فهو معنى قولنا: شاركهم فى مجاوزة الدرب حكمًا، وشاركهم فى الإحراز بدار الإسلام أيضًا، وكفى ذلك لمشاركتهم إياهم فى الغنيمة.

أما الأسير فى مسألتنا لم يشارك الجيش الثانى فى مجاوزة الدرب أصلا لا حقيقة، وهذا ظاهر، ولا حكمًا؛ لأنه ما دخل دار الحرب لمعونة الجيش الثانى ونصرتهم، بقى مجرد المشاركة فى الإحراز بدار الإسلام، وإنه لا يكفى لاستحقاق الغنيمة.

فرع على ما إذا لحق الأسير بالجيش الثانى فقال: إذا لحق بهم راجلا ولقى معهم قتالا، يعطى له سهم راجل، وإن لحق بهم فارسًا يعطى لهم سهم فارس، فقد اعتبر فى هذه الصورة فى حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال لحوق الأسير بالجيش.

وفرّق بين هذا وبين ما إذا لحق هذا الأسير بالجيش الأول، فإنه يعتبر فى حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال مجاوزة الدرب. والفرق: أن الأسير شارك الجيش الأول فى مجاوزة الدرب قاصدا إعزاز الدين، ومجاوزة الدرب بهذه الصفة كافية لاستحقاق سهم الفرسان والرجالة، أما ما شارك الجيش الثانى فى مجاوزة الدرب، ولم يكن من جملتهم فى ذلك الحالة، وإنما صار من جملتهم حين التحق بهم، فيعتبر فى حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة فى حقه حال التحاقه بهم.

نوع آخـر:

٩١٣٢- وإذا حضر الرجل بفرس له؛ ليدخل دار الحرب مع العسكر غازيًا، فلما أرادوا أن يدخلوا أرض الحرب غصب رجل من المسلمين فرس الرجل، وأدخله دار الحرب، فلما استقر العسكر فى دار الحرب وجد المغصوب منه فرسه، فأقام عليه البينة وأخذه من الغاصب، ثم غنموا غنائم، فالقياس أن لا يعطى للمغصوب منه سهم الفارس، وفى الاستحسان يعطى

له سهم الفارس.

وجه القياس: أن المغصوب منه جاوز الدرب راجلا، وإنما وصل إليه الفرس بعد ما جاوز الدرب، فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب راجلا، ثم اشترى فرسًا، وقاتل فارسًا.

وجه الاستحسان: أن المالك خرج من منزله فارسًا إلا أن الفرس زال من يده فيما بين ذلك من غير اختياره بعارض يتوهم زواله كل ساعة، وإذا زال العارض يجعل كأن لم يكن من حيث الحكم، وإذا جعلناه كأن لم يكن صار من حيث الحكم كأن المغصوب منه جاوز الدرب فارسًا، فيستحق سهم الفرسان.

٩١٣٣- وكذلك إذا أراد الدخول دار الحرب بفرسه غازيًا، فلما وصل إلى موضع بينه وبين دارالحرب ميل أو نصف ميل، أو أقل أو أكثر نزل عن فرسه، ليقضي حاجة، فركب رجل من الرجالة فرسه، وأدخله دار الحرب، فقضى الرجل حاجته ودخل دار الحرب على أثره، وأخذ فرسه، فإنه لا يحرم سهم فرسه.

٩١٣٤- وكذلك إذا نزل ليقضي حاجته، فنفر فرسه ودخل دار الرب، فأتبعه الرجل وأخذه فى دار الحرب وغزا عليه، لم يحرم سهم فرسه. وكذلك إذا ضلّ فرسه فى دار الإسلام فى هذه الصورة، فطلبه فلم يجده ووجده فى دار الحرب، غزا عليه لا يحرم سهم فرسه، والمعنى فى الكل ما ذكرنا.

٩١٣٥- ولو أن المغصوب منه لم يأخذ الفرس من الغاصب حتى غزا عليه الغاصب، وغنموا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب للغاصب بسهم فارس؛ لأنه دخل دارالحرب فارسًا ملتزمًا مؤنة الفرس، وقاتل فارسًا، فيستحق سهم الفرسان، كما لو كان مالكًا. ولا شك أنه لا يتصدق بشيء من سهم نفسه، وهل يتصدق بالسهم الذى كان لفرسه؟ حكى عن الفقيه أبى جعفر أنه قال: على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يتصدق، وعلى قياس قول أبى يوسف: لا يتصدق؛ لأن سهم الفرس صار مستفادًا بسبب خبيث، وهو استعمال مال الغير، فصار نظير المودع إذا تصرف فى الوديعة وربح.

ويرد الفرس على صاحبه ويغرم ما ينقص من الفرس من يوم الغصب إلى يوم رده على صاحبه، ويكون لصاحب الفرس سهم الرجالة؛ إما لأنه جاوز الدرب راجلا وقاتل[1]، وإما لأن الغاصب استحق بسبب هذا الفرس سهم الفرسان فى هذه الغنيمة، فلو استحق صاحب الفرس سهم الفرسان بسبب هذا الفرس أدى إلى أن يستحق اثنان سهم الفرس فى غنيمة

(١) وفى "ف": قاتل راحلا.

واحدة بسبب فرس واحد كل واحد منهما بكماله، وإنه لا يجوز.

هذا إذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب، فإن غصبه بعد ما دخلوا دار الحرب وقاتل عليه، وأصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس، وللغاصب بسهم الراجل، أما صاحب الفرس فلأنه جاوز الدرب فارسًا، ثم خرج الفرس عن يده من غير اختياره، فهو بمنزلة ما لو دخل دار الحرب فارسًا، ونفق فرسه. وأما الغاصب فلأنه جاوز الدرب راجلا، ثم أصاب الفرس، فلا يكون أكثر حالا ممن جاوز الدرب راجلا، ثم اشترى فرسًا، وهناك لا يستحق سهم الفرسان.

٩١٣٦- ولو كان مكان الغصب إعارة، بأن أعار صاحب الفرس فرسه من رجل قبل دخوله دار الحرب، وقال له: أدخله دار الحرب وقاتل عليه، فأدخله دار الحرب دخل صاحب الفرس معه أيضًا، وقاتل المستعير على الفرس، وغنموا غنائم، ثم بدا للمعير، فاسترد فرسه، ثم غنموا بعد ذلك غنائم أخر، فإنه يضرب للمعير بسهم الراجل في الغنائم كلها ما أصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير، وما أصابوا بعد ذلك؛ لأنه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه لما أعار الفرس من غيره ليقاتل عليه قبل مجاوزة الدرب، فقد أعرض عن إدخال فرسه دار الحرب؛ ليقاتل عليه لنفسه؛ لأنه أمر غيره بالقتال عليه، وبين الأمرين تنافي، فصار معرضًا عن إدخاله فرسه دار الحرب بقتال نفسه عليه، فيصح قوله: إنه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكمًا، وإنما وصل الفرس إليه بعد دخوله دار الحرب، فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسًا بعد ما جاوز الدرب راجلا.

٩١٣٧- بخلاف ما إذا كان مكان الإعارة غصبًا، واستردّ المغصوب منه الفرس من الغاصب في دار الحرب، ثم أصابوا غنائم، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم بعد استرداد الفرس؛ لأن في فصل الغصب صاحب الفرس إذا[1] جاوز الدرب راجلا حقيقة، فقد جاوز فارسًا حكمًا؛ لأنه كان مريدًا إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه، ولم يوجد بعد هذه الإرادة ما يدل على الإعراض عنها، فكان مريدًا إدخاله للقتال عليه، فيمكن أن يجعل مجاوزة الدرب فارسًا حكمًا، ويجعل الغاصب معينًا له على إدخال الفرس دارالحرب، أما في العارية فبخلافه.

٩١٣٨- ويضرب للمستعير بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم قبل استرداد الفرس

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في "ظ" و"ف" و"م": إن مكان: إذا.

منه؛ لأنه جاوز الدرب فارسًا حقيقة وحكمًا، لما جعلنا المعير[1] راجلا حقيقة وحكمًا، وقد قاتل فارسًا، فيستحق سهم الفرسان، ويضرب له بسهم الراجل فيما أصيب من الغنائم بعد الاسترداد، وإن جاوز الدرب فارسًا؛ لأن الفرس أزيل من يده قبل إصابة الغنيمة بحق لازم، فكان بمنزلة ما لو كان مالكًا للفرس، وقد باع الفرس.

فإن قيل: إذا باع الفرس إنما بطل عنه سهم الفرس؛ لأنه أزال يده عن الفرس باختياره، فصار راضيًا ببطلان سهم الفرس [أما ههنا أزيل يده عن الفرس من غير اختياره فلم يصر راضيًا ببطلان سهم الفرس][2].

قلنا: وجد الرضا هنا بزوال اليد؛ لأن العارية تسترد ولا يلزم، فيكون راضيًا بزوال يده لا محالة، فكان هذا وفصل البيع سواء من هذا الوجه.

ولو كانت العارية من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب، فأصابوا غنائم ثم استرد صاحب الفرس الفرس من المستعير، ثم أصابوا غنائم أخر، وأخرجت الغنائم كلها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب للمعير بسهم الفارس فى الغنائم كلها، بخلاف ما إذا كانت العارية قبل دخول دار الحرب، ويضرب للمستعير فى هذه الصورة بسهم الراجل فى الغنائم كلها.

٩١٣٩- ولو كان مكان العارية إجارة، بأن آجر صاحب الفرس الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب؛ ليقاتل عليه مدة معلومة بأجرة معلومة، فهذه الإجارة جائزة، بخلاف ما إذا آجر عبده من إنسان ليغزو حيث كانت الإجارة فاسدة.

والفرق: أن فى العبد الإجارة وقعت على الغزو؛ لأن العبد يغزو، ولهذا يقال: غزا العبد، كما يقال: غزا الحر، وإذا كان العبد ممن يغزو كانت الإجارة فى حقه واقعة على الغزو، ولا يجوز الاستئجار على الغزو على ما هو عرف فى موضعه.

فأما فى الفرس الإجارة ما وقعت على الغزو، وإنما وقعت على آلة الغزو؛ [لأن الفرس لا يغزو][3]، وإنما يغزى به، ولهذا لا يقال: غزا الفرس، وإنما يقال: غزا به، فالإجارة على آلة الغزو جائزة، وهو نظير ما قيل فى استئجار الرجل للحج لا يجوز، وكراء الإبل إلى مكة للحج يجوز. وإذا جازت هذه الإجارة، فإذا أدخل المستأجر الفرس دار الحرب وقاتل عليه،

---

(١) وفى "م": المستعير.

(٢) أثبتنا من "ف".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وأصابوا غنائم فالآجر راجل فى ذلك كله، والمستأجر فارس فى ذلك كله. فإذا[1] انقضت مدة الإجارة وهم فى دارالحرب، فأخذ صاحب الفرس فرسه، ثم أصابوا غنائم أخر، فإن المستأجر راجل فيما أصيب بعد انقضاء مدة الإجارة؛ لأن الفرس أزيل عن يده بحق، فهو بمنزلة ما لو باع الفرس وكان مالكًا للفرس. وكذلك صاحب الفرس راجل فى هذه الغنيمة؛ لأنه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكمًا، فإنما وصل الفرس إلى يده بعد ذلك، فكان بمنزلة ما لو اشترى فارسًا بعد مجاوزة الدرب.

ولو كان آجر الفرس من رجل ليركب عليه حتى يدخل دار الحرب بأجر مسمى، فلما دخل دار الحرب انقضت الإجارة قبل أن يصيبوا غنائم أو بعد ما أصابوا كان المستأجر والآجر فى ذلك راجلين، أما الآجر فلما ذكرنا، وأما المستأجر فلأنه استأجر الفرس للركوب عليه، لا للقتال عليه، وكان مجاوز الدرب فارسًا حقيقة وحكمًا.

نوع آخر

فيما يبطل سهم الفارس فى دار الحرب وما لا يبطل:

إذا أراد الرجل أن يدخل دار الحرب مع العسكر بفرسه، ثم إن صاحب الفرس وهب الفرس من رجل وسلمه إليه، ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب مريدًا للقتال عليه، ودخل صاحب الفرس معهم أيضًا، فأصابوا غنائم، ثم رجع صاحب الفرس فى الهبة واسترد الفرس، فإن الموهوب له يضرب بسهم الفارس فيما أصيب قبل الرجوع، وبسهم الراجل فيما أصيب بعد الرجوع، وصاحب الفرس راجل فى الغنائم كلها؛ لأنه جاوز الدرب راجلا حقيقةً وحكمًا؛ لأنه كان لا يتمكن من استرداد الفرس إلا بقضاء أو رضاء، وإنما وصل إليه الفرس بعد ذلك.

فإن قيل: أليس أنه بالرجوع يعود الفرس إلى قديم ملكه، ويصير من حيث الحكم كأنه لم يزل عن ملكه حتى كان للواهب أن يرد على بائعه بالعيب، وكان يجب أن يكون فارسًا فى الغنائم كلها.

قلنا: بالرجوع يعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل من الأحكام لا فيما مضى [ألا ترى أنه لو وهب مال الزكاة، ثم رجع فيه بعد الحول، لم يجب على الواهب زكاة

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ" و"ف" و"م": إن مكان: إذا.

فيما مضى][1]، ولم يجعل كأن مال الزكاة كان مملوكًا له فيما مضى. كذلك قالوا فيمن وهب داره من رجل وسلمها إليه، فبيعت داراً بجنب الدار الموهوبة، ثم رجع الواهب فى الدار: لا يكون له أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة، ولو جعل بعد الرجوع كأن الهبة لم تخرج عن ملكه لأخذها بالشفعة.

٩١٤٠- وذكر محمد رحمه الله تعالى لهذه المسألة أمثالا كثيرة: منها البيع الفاسد، وصورته: رجل باع فرسه من رجل فى دار الإسلام بيعًا فاسدًا، وسلمه إلى المشترى، وأدخله المشترى فى دار الحرب مع العسكر، ودخل معهم بائع الفرس أيضًا، ثم إن البائع استرد الفرس بحكم الفساد، فإن البائع يكون راجلا فيما أصيب قبل الاسترداد وبعده كالواهب فى مسألة الهبة [والمشترى يكون فارسًا فيما أصيب قبل الاسترداد، راجلا فيما أصيب بعد الاسترداد، كالموهوب له فى مسألة الهبة][2].

٩١٤١- ومنها: رجل أدخل فرسه فى دار الحرب ليقاتل عليه، فاستحقه رجل من يده بالبينة، فإن المستحق راجل فى الغنائم كلها، والمستحق عليه فارس فيما أصيب قبل استرداد الفرس منه، راجل فيما أصيب بعد استرداد الفرس منه.

٩١٤٢- ومنها: رجلان لأحدهما فرس، وللآخر بغل، فتبايعا البغل بالفرس، ودخلا بهما دار الحرب، ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيبًا، ورده على بائعه، فاسترد منه ما كان له فى الأصل، فمشترى البغل راجل فى الغنائم كلها، ومشترى الفرس فارس فيما أصيب قبل أن تراد البيع، راجل فيما أصيب بعد ما تراد البيع.

٩١٤٣- ولو رهن فرسًا له فى دار الإسلام من رجل بدين له عليه، ثم دخل الراهن والمرتهن دار الحرب، وأدخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه، فقضى الراهن المرتهن ماله فى دار الحرب وأخذ منه الفرس، فإن الراهن راجل فيما أصيب من الغنائم، وفيما يصاب بعد ذلك، وكذلك المرتهن يكون راجلا فى الغنائم كلها.

٩١٤٤- ولو باع فرسه فى دار الحرب، ثم اشترى فرسًا آخر، فهو فارس على حاله استحسانًا؛ لأنه جاوز الدرب فارسًا حقيقة وحكمًا، إلا أنه إذا لم يشتر فرسًا آخر إنما يعتبر راجلا؛ لأن ببيع الفرس فى دار الحرب يتبين أن قصده من إدخال الفرس التجارة لا القتال عليه، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا اشترى فرسًا آخر، بل يحمل شراءه فرسًا آخر على أن

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى أيدينا.

(٢) أثبت من النسخ التى توجد عندنا.

الأول قد ضعف، وصار بحال لا يمكن القتال عليه، فيحتاج إلى استبداله بفرس قوى يقدر على القتال عليه.

٩١٤٥- ولو قتل رجل من المسلمين فرس رجل من المسلمين، وضمن صاحب الفرس المقتول القاتل القيمة، وأخذها صاحب الفرس المقتول، فلم يشتر بها فرسًا آخر أسهم له بسهم الفرسان فيما أصيب من الغنائم؛ لأنه جاوز الدرب فارسًا حقيقةً وحكمًا، وإنما زال الفرس عن يده بعد ذلك بغير اختياره، فهو بمنزلة ما لو نفق فرسه.

٩١٤٦- فإن قيل: أليس أن صاحب الفرس المقتول بتضمين القاتل القيمة يصير بائعًا الفرس، حتى قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب البيوع: إذا قتل الرجل عبد إنسان خطأ، وضمن صاحب العبد القاتل قيمة العبد، ثم علم بعيب بالعبد لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأنه صار كالبائع للعبد بتضمين القيمة.

قلنا: نعم، صار كالبائع للفرس، إلا أنه كان مضطرًا فى هذا البيع مكرهًا عليه، فإن بعد القتل لا يصل إلى عين الفرس، فكان مضطرًا فى أخذ القيمة مكرهًا على هذا البيع، ومن باع فرسه فى دار الحرب مكرهًا لا يبطل سهم فرسه؛ لأن بالبيع مكرهًا لا يتبين أن إدخاله الفرس دار الحرب كان للتجارة لا للقتال عليه.

٩١٤٧- وإذا باع الغازى فرسه فى دار الحرب بعد ما أصيب الغنائم بدارهم، ثم استأجر فرسًا آخر، أو استعار فرسًا آخر، ثم أصيب غنائم أخر، كان راجلا فيما أصيب بعد البيع، ولا يقوم المستأجر، والمستعار مقام المشترى؛ [لأن الشىء إنما يقوم مقام غيره إذا كان مثله، أما إذا كان دونه فلا.

قلنا: والمستأجر والمستعار دون المشترى][(١)]؛ لأن المشترى مملوك رقبة ومنفعة، والمستأجر والمستعار مملوك منفعة لا رقبة، وإذا لم يقم واحد منهما مقام المستعار، صار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم أليس أنه لا يعتبر فارسًا؟ كذا هذا. بخلاف ما إذا اشترى فرسًا آخر على جواب الاستحسان؛ لأن هناك الثانى مثل الأول، فيقوم مقام الأول فاعتبر فارسًا.

٩١٤٨- ولو باع فرسه، ثم وهب له فرس آخر، وسلّم إليه، كان فارسًا؛ لأن الموهوب مملوك رقبة ومنفعة، وكان مثل المشترى فيقوم[(٢)] مقام المشترى.

وإذا كان الأول بإجارة أو إعارة، فاسترد من يده فاشترى آخر أو وهب له آخر، فالثانى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف": وكان مثل المشترى، أو يقوم مقام المشترى.

يقوم مقام الأول؛ لأن الثانى فوق الأول.

وإذا كان الأول بإجارة والثانى كذلك، أو كان الأول بعارية والثانى كذلك، فالثانى يقوم مقام الأول؛ لأنه مثل الأول، وإن كان الأول إجارة والثانى إعارة، فالثانى لا يقوم مقام الأول؛ لأن العارية دون الإجارة، وإن كان الأول عارية والثانى إجارة، فالثانى يقوم مقام الأول؛ لأن الثانى فوق الأول.

ثم المستعير فى دار الحرب إذا استعار فرسًا آخر بعد ما استرد الأول من يده، إنما يعتبر فارسًا، ويقوم الثانى مقام الأول فى حق استحقاق سهم الفرسان فى حق المستعير فيما يصيبون من الغنائم بعد ذلك إذا كان للمعير الثانى فرس آخر سوى هذا الذى أعاره، وأما إذا لم يكن له فرس آخر لا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك؛ لأن الإعارة فى دار الحرب لا يبطل حق المعير فى سهم الفرس على ما مرّ.

فإذا لم يكن للمعير الثانى فرس آخر، فالمعير الثانى استحق سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار، فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس، أدى إلى أن يستحق رجلان من غنيمة واحدة بسبب فرس واحد، كل واحد منهما سهمًا كاملا، وإنه لا يجوز. فأما إذا كان للمعير[1] الثانى فرس آخر سوى هذا الفرس، فالمعير الثانى يستحق سهم الفرسان بذلك الفرس الآخر، فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار لا يؤدى إلى المعنى الذى ذكرنا.

٩١٤٩- ولو اشترى فرسا فى دار الإسلام، ولم يتقابضا حتى دخلا دار الحرب، ثم قبض المشترى الفرس، ونقد الثمن، فالبائع والمشترى راجلان فيما أصابوا. أما البائع فلأنه وإن جاوز الدرب مع الفرس، إلا أنه لا يملك القتال عليه؛ لأن الفرس عنده بمنزلة الرهن، والمرتهن لا يملك القتال على الفرس المرهون. وأما المشترى فلأنه وإن جاوز الدرب راجلا حقيقة، وهذا ظاهر، إذ ليس معه فرس، وكذلك حكمًا؛ لأنه لا يتمكن من أخذه قبل نقد الثمن.

ولو كان الثمن مؤجلا أو كان حالا، إلا أن المشترى نقده قبل دخول دارالحرب، ودخلا دار الحرب وقبض المشترى الفرس، فالمشترى فارس استحسانًا؛ لأنه جاوز الدرب بفرس يملك القتال عليه، إذ ليس للبائع، ولاية منع الفرس عنه إذا كان الثمن مؤجلا أو كان حالا منقودًا، وكان بمنزلة ما لو كان فى يد غيره بوديعة.

---

(١) وفى "م": للمستعير.

٩١٥٠- ولو دخل راجلان بفرس بينهما دار الحرب، ليقاتل عليه هذا تارة وشريكه أخرى، فهما راجلان، وكذلك إذا دخل بفرسين كل فرس بينهما نصفين، فهما راجلان إلا إذا آجر أحدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب، فحينئذٍ المستأجر فارس.

٩١٥١- قال: وإن طيّب كل واحد منهما صاحبه على أن يركب أى الفرسين شاء، نظر إن كان هذا التطييب [قبل دخول دار الحرب، فهما فارسان، وإن كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان؛ لأن التطييب][1] عارية، وبإعارة الفرس قبل دخول دار الحرب يجعل المستعير فارسًا، وإعارته بعد دخول دار الحرب لا يجعل المستعير فارسًا.

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول: إذا طيّب كل واحد منهما صاحبه أن يركب أى الفرسين شاء، فهما راجلان إذ يجوز أن يقع رأيهما على فرس واحد، وهما فى الحُجة فى ذلك على السواء، فلم يخلص منفعة فرس واحد لهما. قال: ولا يجبر على التهايؤ على الركوب لأجل القتال، تعريض الفرس على الهلاك، والإنسان لا يجبر على تعريض فرسه على الهلاك، وأما التهايؤ على الركوب لا لأجل القتال، فعلى قول محمد رحمه الله تعالى - وهو قول أبى يوسف- : يجبران عليه، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبران عليه، ولكن إن اصطلحا على ذلك بأنفسهما أمضاه القاضى، والمسألة معروفة فى كتاب القسمة والصلح.

نوع آخر
فى دفع الفرس باشتراط السهم:

٩١٥٢- وإذا دخل الرجل دار الحرب فارسًا، ثم دفع فرسه إلى راجل ليقاتل عليه، على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذا جائز، وإذا غنموا غنائم كان سهم الفرس لصاحب الفرس. واعلم بأن هذا من صاحب الفرس إعارة لفرسه وإن اشترط لنفسه سهم الفرس؛ لأن هذا الشرط ذكره وعدمه بمنزلة؛ لأنه شرط شىء يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن سهم الفرس لصاحب الفرس فى هذه الصورة وإن لم يشترط صاحب الفرس ذلك لنفسه، بناء على ما قلنا: إن من أعار فرسه من غيره بعد ما دخل دار الحرب، وليس له إلا فرس واحد، فذلك لا يحرمه سهم الفرس، فهو معنى قولنا: إن هذا شرط شىء يقتضيه الحكم من غير شرط، فيجعل ذكره وعدمه بمنزلة.

---

(١) أثبت من "ظ".

ألا ترى أن من اشترى من آخر شيئًا بثمن حال، وشرط البائع لنفسه حق حبس المبيع إلى أن يقبض الثمن، لا يفسد العقد؛ لأن هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير الشرط، فجعل ذكره كعدمه، فلم يوجب فساد العقد، فكذا في مسألتنا يجعل ذكر هذا الشرط والعدم بمنزلة، ولو انعدم هذا الشرط كان هذا إعارة، كذا هنا.

٩١٥٣- قلنا: وإعارة الفرس للقتال عليه جائز، ويكون سهم الفرس لصاحب الفرس لما ذكرنا، وللراجل سهم الرجالة؛ لأنه جاوز الدرب راجلا، وإنما استعار الفرس بعد ذلك.

ولو كان صاحب الفرس شرط على الراجل أن يكون سهمه، وسهم الفرس لصاحب الفرس كان ذلك فاسدًا؛ لأن صاحب الفرس شرط لنفسه سهم الراجل، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن صاحب الفرس لا يستحق سهم الراجل من غير شرط، فيجب اعتباره. وإذا اعتبرناه صار صاحب الفرس آجر فرسه بما يستحقه الراجل، وإنه مجهول الجنس والقدر، وفي حق وجوده خطر، وجهالة الأجر يوجب فساد الإجارة، وإذا كان هذا التصرف إجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه بالغًا ما بلغ، ولا يكون له من سهم الفرس شيء؛ بناء على أن من دخل دار الحرب بفرسه، ثم آجر فرسه من رجل إجارة جائزة، بطل سهم فرسه، فكذا إذا آجر إجارة فاسدة؛ لأن الفاسد من العقود يعتبر بالجائز في حق الأحكام سوى الحل والحرمة.

٩١٥٤- هذا إذا دخل الرجل دار الحرب بفرس واحد، فأما إذا دخل بأفراس ودفع واحدًا منها إلى راجل ليقاتل عليه، على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه إجارة فاسدة، بخلاف ما إذا لم يكن له إلا فرس واحد، وباقي المسألة بحالها حيث تكون إجارة جائزة.

والفرق: أنه إذا كان له أفراس، وقد أعار فرسًا واحدًا من رجل، فصاحب الفرس لا يستحق سهم الفرس المستعار من غير شرط؛ لأن من مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا سهم لأكثر من فرسين، وإذا كان له أفراس، فالمستعار زائد على فرسين، فلا يستحق صاحب الفرس سهم هذا الفرس، وإذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس بدون الشرط لا بد من اعتبار هذا الشرط، وإذا اعتبرناه صار إجارة فاسدة؛ لكون الأجر مجهول القدر والجنس والوصف، ويكون لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه، ولا شيء له من سهم الفرس، ويكون للراجل سهم الرجالة لما مرّ.

٩١٥٥- أما إذا كان له فرس واحد، وقد شرط سهم الفرس لنفسه، فقد شرط ما يقتضيه

الحكم من غير شرط، فصار ذكره كعدمه، ولو عدم ذكره أليس أنه يعتبر إعارة جائزة؟ فكذا إذا جعل نذكره كعدمه.

٩١٥٦- ولو كان له فرسان لا غير، فدفع أحدهما إلى راجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذه إجارة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن من مذهبهما أنه لا يسهم لما زاد على الفرس الواحد، وما دفع زيادة على الفرس الواحد، لو قاتل عليه بنفسه لا يستحق سهم الفرسان بسببه، فكذا إذا دفع إلى غيره ليقاتل عليه. وإذا كان لايستحق سهم هذا الفرس عندهما بدون الشرط، فإذا شرط ذلك لنفسه لا بد من اعتباره، وعند ذلك يصير إجارة فاسدة على ما ذكرنا.

ولو كان صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع الفرس إلى رجل؛ ليدخل دار الحرب ويقاتل عليه، على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، وليس لصاحب الفرس إلا هذه الفرس، فدخلا دار الحرب وأصابوا غنائم، فإن سهم الفرس للذى أدخله دار الحرب، ولاشيء لصاحب الفرس منه، ولصاحب الفرس على الذى أدخله أجر مثل فرسه، بخلاف ما إذا كان فى دار الحرب وباقى المسألة بحالها، حيث كان سهم الفرس لصاحب الفرس.

والفرق: أن الإجارة إذا كانت قبل دخول دار الحرب، فسهم الفرس يكون للمستعير على ما مرّ. فإذا شرط المعير ذلك لنفسه، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم، فلا بد من اعتباره، وعند ذلك تصير إجارة فاسدة. أما الإعارة إذا كانت فى دار الحرب، فسهم الفرس يكون لصاحب الفرس من غير ذكر، فيلغو ذكره، ويلحق بالعدم، وعند ذلك تصير إعارة جائزة -والله أعلم-.

نوع آخر:

٩١٥٧- إذا دخل العسكر دار الحرب، وفيهم فرسان، فباع أحدهم فرسه، أو وهبه من رجل وسلّم إليه، وقد كان المسلمون غنموا غنائم قبل البيع والهبة، وغنائم بعد البيع والهبة، فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل البيع والهبة، فصاحب الفرس فيه فارس؛ لأنه جاوز الدرب فارسًا مريدًا القتال عليه، وقد بقى فارسًا إلى وقت إصابة الغنيمة الأولى، فكان له فيها سهم فارس، وما أصابوا من غنيمة بعد البيع والهبة فهو فيها راجل، يضرب فيه بسهم الراجل؛ لأنه لما باع الفرس قبل إصابة الغنيمة الثانية علم أنه لم يكن قاصدًا إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه فى حق الغنيمة الثانية.

فإن اختلف صاحب الفرس والذى يلى المقاسم فى الغنيمة الأخيرة، فقال صاحب الفرس: إنما بعت فرسى، أو وهبت بعد ما غنمت الغنيمة الأخيرة، ولى فيها سهم فارس، وقال صاحب المقاسم: إنما أصيبت الغنيمة الأخيرة بعد البيع والهبة، ولك منها سهم راجل؛ فلا يعرف ما يقوله صاحب الفرس إلا بقوله، فالقول قول صاحب المقاسم، ويعطى صاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل. وإنما كان كذلك؛ لأن صاحب الفرس أقرّ ببيع فرسه أو هبته فى دار الحرب، وذلك مما يبطل سهم فرسه فيما يصاب بعد ذلك من الغنائم، فصاحب الفرس مقرّ بما يوجب بطلان سهمه، وما يوجب بطلان سهمه قائم وقت المنازعة، فيكون القول قول صاحب المقاسم، وعلى صاحب الفرس البينة.

فإن قيل: ينبغى أن يجعل القول قول صاحب الفرس؛ لأن البيع حادث، والأصل فى الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب ما ظهر، وكان الظاهر شاهدًا لصاحب الفرس فيكون القول قوله.

والجواب: إحالة الحوادث على أقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال من حيث إنه لم يعرف تقدمه على وقت ظهوره إلا بدليل يوجب ذلك؛ لجواز تقدمه على وقت ظهوره، والأصل: أن الثابت بظاهر الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق على الغير. وههنا متى جعلنا القول قول صاحب الفرس الذى يدّعى حدوث البيع للحال، فقد اعتبرنا ظاهر الحال للاستحقاق لا للدفع؛ لأن الغنيمة الأخيرة لم تكن فى يده، وإنه لا يجوز.

فإن أقام صاحب الفرس بينة أن الغنائم الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته، يعطى لصاحب الفرس [من الغنيمة الأخيرة سهم الفارس؛ لأن الثابت ببينة عادلة كالثابت عيانًا، ولو عاين الإمام أن الغنائم الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته، يعطى لصاحب الفرس من](١) ذلك سهم الفارس، كذا هنا.

فإن شهد له شاهدان عدلان من الجند أنه باع الفرس بعد ما أصيبت الغنيمة الثانية، قُبلت شهادتهما؛ لأن هذه شهادة عليهما؛ لأن بسبب هذه الشهادة ينقص شىء من حقهما، وشهادة الإنسان على نفسه من أصدق الشهادات، فقُبلت شهادتهما. وإن شهد له بذلك شاهد واحد لايعطى له سهم فارس من الغنيمة؛ لأن شهادة الفرد ليست بحجة.

فإن قال المشهود له للشاهد: أنا أشاركك فيما أخذت من الغنيمة الثانية؛ لأنك أقررت لى بزيادة سهم منها، وبعض ذلك فى يديك، وبعضه فى يد غيره، وإقرارك فيما فى يديك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مقبول، وإن لم يقبل فيما في يد غيرك، لا يلتفت إلى قوله، بخلاف الوارث إذا أقر بوارث آخر للميت، وكذّبه بقية الورثة، فإن المقر له يدخل في نصيب المقر، ويقسم ما في يده بينهما على قدر حقهما.

وجه الفرق بينهما: أن الوارث المقر أقر للمقر له بثبوت الشركة فيما في يده، وفي يد بقية الورثة إذا أقر بعد القسمة؛ لأنه زعم أنه وارث للميت، وإنه لم يستوف نصيبه من الميراث، وإن بقية الورثة ظلموا حيث منعوا نصيبه. والأصل في المال المشترك: أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة. وإنما قلنا: إن المقر أقر له ببعض ما في يده، وببعض ما في يد باقي الورثة[1]، إذا أقر بعد القسمة؛ لأن من حكم القسمة فيما بين الورثة أنّ أحدًا إذا لم يستوفِ نصيبه بأن لم يوفه باقي الورثة، أو استوفى نصيبه إلا أنه يستحق نصيبه، فإنه ينقض القسمة ويعود شريكا للورثة فيما في أيديهم كما قبل القسمة، ولا يعوض نصيبه من بيت المال. وإذا لم يكن حكم القسمة في الميراث هذا، فحين أقر هذا الوارث بوارث آخر، فقد أقر له ببعض ما في يده، فيؤمر بتسليم ذلك إليه.

فأما هنا الشاهد لم يصر مقرًا للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده؛ لأن حكم القسمة فيما بين الغانمين أن الإمام[2] إذا لم يعطِ نصيب واحد من الغانمين، بأن نسي نصيبه، أو أعطى نصيبه، ولكن استحق ذلك من يده، فإنه لا ينقض القسمة استحسانًا، ويعوض المستحق عليه من بيت المال إذا كان المستحق قليلا، وقد تفرق الجند. وإذا كان حكم القسمة في الغنيمة هذا، فالشاهد لا يكون مقرًا للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده، وإنما أقر له ببعض مال بيت المال، فكان إقرارًا على الغير، فلا يصح.

هذا الذي ذكرنا إذا أقر صاحب الفرس بالبيع، فأما إذا أنكر ذلك وقال: ما بعت فرسي، وما وهبته إنما نفق، أو قال: أسره العدو، وقال صاحب المقاسم: لا أعلم شيئًا مما تقول، وإنما أراك بعته أو وهبته، فالقول قول صاحب الفرس، بخلاف الوجه الأول؛ لأن في هذا الوجه ما أقر بما يوجب بطلان سهم فرسه، بل أنكر ذلك، والقول قول المنكر في الشرع، ولا كذلك الوجه الأول.

٩١٥٨- وإن أقر صاحب الفرس ببيع الفرس، إلا أنه لا يدري أنه باع قبل إصابة الغنيمة أو بعدها، فطلب يمين صاحب المقاسم أو يمين واحد من المسلمين، لايلتفت إلى

(١) وفي "ظ": بقية الورثة.

(٢) وفي "ف": أن الإمام إذا شهد لم يعط نصيب واحد... إلخ.

قوله، ولا يمين له على أحد، أما على صاحب المقاسم فلأنه يدّعى عليه معنى لو أقر به لا يصح، فإنه لو أقر بما ادّعاه صاحب الفرس من زيادة سهم الفرس لا يصح إقراره؛ لأنه إقرار على الغير وهم الغانمون، فلم يكن فى الاستخلاف فائدة، وأما على واحد من المسلمين، فلهذه العلة أيضًا.

فإن كانوا غنموا غنائم، ثم باع واحد منهم فرسه، ثم غنموا غنائم أخر، ثم اشترى فرسًا آخر، أو رد عليه فرسه بخيار رؤية أو بخيار شرط، ثم غنموا غنائم أخر، فما أصابوا قبل بيع الفرس يضرب هو فيه بسهم فارس، وما أصابوه بعد بيع الفرس يضرب فيه بسهم راجل. وإن اختلفوا فى ذلك ولم يعرف ما أصيب بعد البيع مما أصيب قبل البيع، فإنه يقضى له بسهم راجل فى الغنائم كلها -والله أعلم-.

الفصل التاسع والثلاثون
فى الشركة مع أهل العسكر فى الغنيمة فى دار الحرب وفى دار الإسلام
ويدخل فى هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضًا

٩١٥٩- يجب أن يعلم بأن المدد إذا لحق بالجيش والغنائم فى دار الحرب، إلا أنها لم تقسم ولم تبع بعد، فالمدد يشاركون الجيش فيما غنموا سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والإصابة أو بعد الإصابة، لكن قبل الفراغ من القتال؛ لأنهم شاركوا الجيش فى مجاوزة الدرب حكمًا واعتبارًا؛ لأنهم دخلوا دار الحرب لمعونتهم ونصرتهم، وكان المدد من حيث المعنى دخل مع الجيش دار الحرب، وشاركوهم فى الإحراز بدار الإسلام أيضًا، والمشاركة فى هذين الأمرين كافية لاستحقاق الشركة فى الغنيمة.

وإن لحق المدد بهم والغنائم فى دار الحرب بعد، إلا أنها قد قسمت بين الغانمين أو بيعت، فلا شركة للمدد فيها؛ لأن بالبيع والقسمة يثبت الملك لكل واحد منهم فيما يصيبه على ما عرف، ويلتحق ما يصيب كل واحد منهم بسائر أملاكه القديم، ولا شركة للمدد فى سائر أملاكهم، فكذا فيما صار ملحقًا بها.

٩١٦٠- وإن لحق المدد بالجيش بعد ما أحرزت الغنيمة بدار الإسلام، فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنائم فى دار الإسلام أو لم تقسم؛ لأن المدد فى هذه الصورة لم يشاركوهم لا فى مجاوزة الدرب، ولا فى الإصابة، ولا فى الإحراز بدارالإسلام، وبدون شىء من هذه الأشياء لا يمكن القول بالمشاركة فى الغنيمة.

٩١٦١- وإذا وقع القتال فى دار الإسلام، بأن دخل قوم من أهل الحرب قاصدين المسلمين، فاسقبلهم أمير من أمراء المسلمين مع جيشه، وقاتلهم وهزمهم، وأخذ أموالهم، فالغنيمة لمن شهد الوقعة، ولمن كان قريبًا ممن شهد الوقعة، بحيث [يصلح أن يكون ردًا، ومعينًا لمن شهد الوقعة، ولو استعان به من شهد الوقعة أمكنه إعانته، ويشترط مع ذلك أن يكون مريدًا للقتال، حتى إن الذى لم يشهد الوقعة إذا كان بعيدًا من الوقعة، بحيث][1] لو استعان به من شهد الوقعة لا يمكنه إغاثته، وإن كان قريبًا منه، إلا أنه لا يريد القتال، فلا حظ له من هذه الغنيمة. وهذا لأنه إذا كان قريبًا ممن شهد الوقعة على نحو ما بيّنا، فقد شهد الوقعة حكمًا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

واعتبارًا، ولا كذلك ما إذا كان بعيدًا منهم.

ألا ترى أن السرية التى بعثها الإمام من العسكر فى دار الحرب، لو أصابوا غنائم، وخرجوا إلى دار الإسلام من طريق آخر، ولم يلقوا العسكر فى دارالحرب، ينظر إن كان العسكر قريبًا من السرية، بحيث يكونون معينين للسرية، لو استعان بهم السرية أمكنهم إعانة السرية، كان للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابوا، ويجعل من حيث الحكم كأن العسكر شهدوا الوقعة مع السرية. وإن كان العسكر بعيدًا منهم بحيث لا يكونون معينين للسرية، لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية، فكذا هنا.

وتكون قسمة هذه الغنيمة على سهام الخيل والرجالة؛ وهذا لأن البقعة التى وقع فيها هذه الوقعة إن كانت دار الإسلام حقيقة، فهى دار الحرب معنى لوجود القتال والحرب فيها. وإذا كانت دار الحرب معنى، فمن شهدها كان بمنزلة من جاوز دار الحرب [ومن جاوز دارالحرب](1) إن جاوزها فارسًا، يستحق سهم الفرسان، وإن جاوزها راجلا يستحق سهم الرجالة، كذا هنا.

٩١٦٢- فإن لحقهم المدد فى هذه الصورة وقد أصاب الأمير غنائم، فهذا على وجهين: إن لحقهم المدد قبل الفراغ من القتال، فلهم حق المشاركة مع الجيش؛ لأن المدد قد لحقهم والغنائم فى دار الحرب، بعد ما ذكرنا أن هذه البقعة بحكم وقوع الحرب والقتال فيها صارت دار حرب معنى، فما بقى الحرب كانت دار حرب، وكانت الغنائم فى دار حرب حقيقة لم تقسم، ولم تبع بعد.

وإن لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال، لا يكون للمدد أن يشاركوهم فى الغنيمة، سواء لحق المدد بهم بعد القسمة أو بعد البيع، أو قبل القسمة وقبل البيع؛ لأن المدد لحق بهم بعد ما صارت الغنيمة محرزة بدارالإسلام؛ لأن هذه البقعة كانت دار الإسلام حقيقة ومعنى، وإنما أعطيناها حكم دار الحرب معنى بسبب وقوع الحرب فيها، فإذا انقضى الحرب عادت دار الإسلام كما كانت، والغنائم محرزة بدار الإسلام، والمدد لا يشارك الجيش فى الغنائم المحرزة بدارالإسلام.

٩١٦٣- ولو أن عسكرا دخلوا دار الحرب، وقاتلوا أهل مدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها، وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الإسلام حتى صارت المدينة دار الإسلام، ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد، لا يشاركوهم فيها؛ لأن المدد لحق بالجيش والغنائم محرزة

(١) أثبت من "م".

بدار الإسلام بعد.

٩١٦٤- ولو أن عسكرا من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام، وانتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين، فخرج قوم من أهل المدينة، وقاتلوا أهل الحرب، وأخذوا غنائمهم، وباقى أهل المدينة فى المدينة [ولم يتهيأوا للقتال، ولم يخرجوا إلى باب المدينة، فالغنيمة لمن شهد الوقعة، ولا شىء لمن بقى فى المدينة][1].

وإن كان من بقى فى المدينة يقرب ممن شهدوا الوقعة، بحيث يصلح معينًا لهم لو استعانوا به، إلا أنه لم يرد القتال حيث لم يتهيأ للقتال، وقد ذكرنا أن القتال متى وقع فى دار الإسلام، فالغنيمة لمن شهد الوقعة، ولمن كان قريبًا ممن شهد الوقعة بحيث يصلح معينًا لهم، بشرط أن يكون مريدًا للقتال.

ولو كانوا أسلحوا وأتوا باب المدينة فتضايق الناس، فخرج بعضهم من الباب، وبقى البعض داخل الباب لمكان الزحمة، والقوم متصل بعضهم ببعض إلى مكان الوقعة، فالغنيمة للكل. وكذلك لو كان قوم من أهل المدينة على سور المدينة، يرمون العدو بالنبل والنشاب أو الحجارة، أو يصيحون بالمسلمين، ويحرضونهم على القتال، ولا يرمون بشىء، فالغنيمة للكل. وكذلك لو كانوا على سور المدينة لا يعينون المسلمين بشىء، ولكن أمرهم الإمام بذلك حتى إذا هزمهم العدو، منعوا العدو عن الدخول فى المدينة، فالغنيمة للكل؛ لأنهم مشغولون بأمر تعود منفعته إلى المسلمين فى هذا القتال، فكانوا بمنزلة المشغولين بالقتال.

٩١٦٥- ولو أن المسلمين خرجوا من المدينة راجلين للقتال، وتركوا خيولهم فى منازلهم معدين للقتال عليها بأن كانوا مرجين، أو غير معدين للقتال عليها بأن لم يكونوا مرجين، وفى الوجهين جميعًا لا يسهم لخيولهم؛ لما ذكرنا أن هذه البقعة صارت دار الحرب، فمن شهدها راجلا، فكأنه جاوز الدرب راجلا، فلا يستحق سهم الفرسان. ولو خرج منهم فارسًا، فلما انتهى إلى موضع المعركة نزل عن فرسه، وأمر غلامه حتى أمسكه، وقاتل راجلا، فإنه يستحق سهم الفرسان، كما لو جاوز الدرب فارسًا، ودفع فرسه إلى غلامه حتى أمسكه، وقاتل راجلا.

ولو كان حين انتهى إلى موضع المعركة، نزل ودفع الفرس إلى غلامه؛ ليرده إلى منزله، وقاتل راجلا، فلا يستحق سهم الفرسان [كما لو جاوز الدرب فارسًا، ودفع فرسه إلى غلامه؛

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ليرده إلى منزله، وهناك لا يستحق سهم الفرسان][1]؛ لأن برد الفرس إلى منزله تبين أنه لم يكن قصده من إدخال الفرس القتال عليه، وإنما قصده الزينة.

وإن كان الغلام لم يرد الفرس عن المعركة، بل أمسكه حتى انهزم المشركون، أو أراد الرد وتوجه إلى المدينة، فقبل أن يخرج عن المعركة انهزم المشركون، كان لصاحب الفرس سهم الفرسان.

ولو أن أهل الحرب لم ينتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين، ولكن عسكروا على أميال من المدينة، فخرج المسلمون إليهم رجالة وفرسانًا حتى عسكروا بإزاءهم، ثم إن المسلمين خرجوا من معسكرهم رجالة، وركبوا خيولهم فى المعسكر وقاتلوا وهزموا أهل الحرب، وأخذوا غنائمهم، فإنه يضرب لصاحب الخيل بسهم الفارس؛ لأن معسكر المسلمين صار دارالحرب معنى؛ لما كان يقرب من أهل الحرب وبإزاءهم، فكان دخول من دخل العسكر من المسلمين فرسانًا بمنزلة دخولهم دار الحرب فرسانًا، ومن دخل دار الحرب فرسانًا، وقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان، كذا ههنا.

٩١٦٦- ولو أن سرية خرجت من عسكر المسلمين إلى دار الحرب، وخلفت خيولهم فى المعسكر، ثم إنهم أصابوا غنائم فى موضع لا يكون العسكر ردءً ومعينًا لهم، ثم خرجت السرية إلى دار الإسلام من طريق آخر، ولم يلقوا العسكر فى دارالحرب، لم يكن للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابت السرية، وضربت للسرية بسهام خيولهم المختلفة فى المعسكر. وإن كان خيولهم بعيدة، بحيث لو أرادوا الانتفاع بها لا يمكنهم ذلك، ثم لم يعتبر هذا البعد فى حق الخيول المختلفة فى المعسكر، واعتبر فى حق أهل العسكر حتى لم يكن لأهل العسكر المشاركة مع السرية فيما أصابوا إذا خرجت السرية إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلقوا العسكر فى دار الحرب.

والفرق: أنا نعتبر فوت المنفعة بسبب البعد فى المسألتين جميعًا كفوات المسألة بسبب الموت، إلا أن فوت منفعة الخيل بالموت فى دار الحرب لا يبطل سهم الخيل، فكذا فوات منفعته بسبب البعد، وفوات منفعة العسكر فى حق السرية بالموت يبطل سهام العسكر، فإن الغازى إذا مات فى دار الحرب يبطل سهمه، فكذا فوات منفعة بسبب البعد من السرية.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ومما يتصل بهذا الفصل:

قسمة الخمس من الأربعة الأخماس ولحوق المدد والجيش بعد ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا عزل الإمام الخمس عن أربعة الأخماس فى دارالحرب، ولم يقسم الخمس بين المساكين، ولا قسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، حتى دخل عليهم جيش آخر مددا لهم، فإن المدد يشاركون الغانمين فى أربعة أخماسهم. ولو كان الإمام قسّم الخمس بين المساكين، ولم يقسم أربعة الأخماس بين أهاليها، أو قسم أربعة الأخماس بين أهاليها، ولم يقسم الخمس بين المساكين حتى لحقهم المدد، فإنهم لا يشاركون الجيش فى أربعة أخماسهم. وهذا بناء على ما قلنا: إن المدد إنما يشارك الجيش إذا لحق بالجيش فى دار الحرب قبل القسمة، وفى الفصل الأول لحق بالجيش قبل القسمة، وفى الفصل الثانى بعد القسمة.

بيانه: أن القسمة إنما تصح إذا جرت بين اثنين [وفى الفصل الأول ما جرت القسمة بين اثنين][1] إنما جرت من واحد وهو الإمام، فإنه عزل نصيب الفقراء عن نصيب الخيل، ولم يقبض أحد الفريقين نصيبه، بل كلا النصيبين فى يد الإمام بعد، فلم تصح هذه القسمة، وجعل وجودها والعدم بمنزلة.

٩١٦٧- ألا ترى أنه إذا هلك أحد النصيبين إما الخمس وإما أربعة الأخماس، فى يد الإمام قبل أن يدفع النصيب الآخر إلى أربابها، كان الثانى مشتركًا بين الفريقين جميعًا، وجعل وجود هذه القسمة والعدم فى حق ذلك الحكم بمنزلة، فكذا فى حق شركة المدد، وصار من حيث المعنى كأن المدد لحقهم قبل أن يعزل الإمام الخمس عن أربعة الأخماس.

أما فى الفصل الثانى فالقسمة قد جرت بين اثنين إن قسّم الخمس بين المساكين؛ لأن المساكين قبضوا أنصباءهم والإمام كان نائبًا عن الغانمين فى قبض أنصباءهم. وإن قسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، فلأن الغانمين قبضوا أنصباءهم والإمام كان نائبًا عن الفقراء فى قبض أنصباءهم، فقد جرت القسمة بين اثنين فصحت وتمت، فلا يكون للمدد حق المشاركة معهم.

ولو عجّل لرجل أو لرجلين من الغانمين نصيبهما من الغنيمة، من غير أن يعزل الخمس عن أربعة الأخماس، ثم دخل جيش آخر مددًا لهم، ولحقوا بهم، شاركهم المدد فيما بقى فى يد الإمام استحسانًا، ولا يشاركون القابضين لأنصباءهم فيما قبضوا.

ولو كان الإمام عجّل نصيب أكثرهم وباقى المسألة بحالها، فلا شركة للمدد فيما بقى فى يد الإمام قياسًا واستحسانًا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

والفرق: أن المتعجلين لأنصباءهم إذا كانوا أقل، فالمدد لحق بالجيش فى دار الحرب والغنائم مقسومة من وجه [دون وجه؛ لأن تمام القسمة بالقبض، وقد وجد القبض من بعض القائمين دون البعض، والمدد إذا لحق بالجيش فى دار الحرب والغنائم مقسومة من كل وجه][1] لا يكون لهم حق المشاركة مع الجيش.

ولو لحق بهم والغنائم لم تقسم بعد أصلا، كان لهم حق المشاركة فى كل الغنائم، فإذا قسمت الغنائم من وجه دون وجه، كان لهم حق المشاركة فيما لم يقسم، وهو ما بقى فى يد الإمام، ولم يكن لهم حق المشاركة فيما قسم، وهو ما قبضه الغانمون؛ عملا بالشبهين بقدر الممكن.

بخلاف ما إذا كان المتعجلون لأنصباءهم أكثر؛ لأن هناك المدد لحق الجيش والغنائم صارت مقسومة من كل وجه؛ لأن الرجحان لجانب القابضين؛ لأنهم أكثر، والعبرة للراجح فى أحكام الشرع، والرجوع ساقط الاعتبار بمقابلته، فكأن الكل قبضوا أنصباءهم.

فإن قيل: كيف لم يعتبروا الراجح إذا كان القابضون لأنصباءهم أقل، فلم يثبتوا للمدد حق المشاركة مع من قبض نصيبه، وإنما أثبتوا لهم حق المشاركة فيما بقى فى يد الإمام لاغير.

والجواب: أنا إذا اعتبرنا الرجحان بكثرة القابضين لأنصباءهم، كان أثره فى حق قطع الشركة للمدد فيما [فى يد الإمام وفيما صار مقبوضًا، كما لو وقعت القسمة فى كل الغنيمة حقيقة. ولو اعتبرنا الرجحان بكثرة عدم القابضين لأنصباءهم، كان أثره فى إثبات حق الشركة للمدد فيما بقى فى يد الإمام، وفيما صار مقبوضًا كما لو لم يوجد القسمة أصلا، وحق الشركة للمدد فيما بقى فى يد][2] عرف شرعًا بخلاف القياس؛ لأن استحقاق الغانمين بالإصابة، وإليه أشار عمر رضى الله تعالى عنه فى قوله: "الغنيمة لمن شهد الوقعة" فعملنا بالراجح إذا كان القابضون لأنصباءهم أكثر؛ لأن فى اعتبار الراجح فى هذه الصورة قطع حق الشركة للمدد عن كل الغنيمة وإنه موافق للقياس، ولم نعمل بالراجح [إذا كان غير القابضين لأنصباءهم أكثر؛ لأن فى اعتبار الراجح][3] فى هذه الصورة إثبات حق المشاركة للمدد فى كل الغنيمة، المقبوض وغير المقبوض، وإنه مخالف للقياس، فأثبتنا حق الشركة فى غير المقبوض ولم نثبت حق الشركة فى المقبوض عملا بالقياس بقدر الممكن.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩١٦٨- هذا الذى ذكرنا إذا دخل المدد دار الحرب ولحق بالعسكر، فأما إذا دخل دارالحرب، ولم يلحق بالعسكر، بل نزلوا موضعًا، فأصاب العسكر الغنائم، وقسموها أو لم يقسموها، ثم لحق المدد بهم، فإن كان وقت إصابة العسكر الغنيمة المدد ببعد منهم بحيث لا يمكن للمدد إعانتهم لو استعانوا بهم، لا يكون للمدد حق المشاركة معهم. وإن كانوا بقرب منهم بحيث يمكنهم الإعانة، كان للمدد حق مشاركتهم. ولو لحق المدد بالجيش فى دار الحرب، والغنائم لم تقسم بعد، فرأى الإمام أن يجعل الغنائم للجيش ولا يعطى للمدد من ذلك شيء، ففعل كذلك، فقد بطل حق المدد؛ لأن فعله حصل فى محل مجتهد فيه، فإن من العلماء من قال: المدد لايشارك الجيش فيما غنموا، وإن لحقوا بهم بدار الحرب والغنائم لم تقسم، نفذ فعله، وبطل حق المدد فى المشاركة -والله أعلم-.

الفصل الأربعون
فى العيب يوجد فى بعض الغنيمة

٩١٦٩- وإذا عزل الإمام الخمس من الأربعة الأخماس، إلا أنه لم يقسم الخمس بين أهلها، ولم يقسم الأربعة الأخماس بين أهلها حتى وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيبًا، فإن كان يسيرًا لا يلتفت إلى ذلك، وتمضى القسمة؛ لأنه لو كان العيب فاحشًا فالقاضى يمضى القسمة ولا ينقضها، فإذا كان يسيرًا أولى.

وكذلك إذا كان العيب فاحشًا، فالقاضى لا ينقض القسمة، ولكن ينظر إلى نقصان هذا العيب، فيأخذ من النصيب الآخر الذى لا عيب فيه ما ينجبر به النقصان المتمكن فى هذا النصيب بسبب هذا العيب؛ وهذا لأن صيانة القسمة عن النقص واجبة ما أمكن، وأمكن صيانتها عن النقص بالرجوع فى النصيب الذى لا عيب فيه بما ينجبر به النقصان المتمكن فى هذا النصيب بسبب هذا العيب، فلا حاجة إلى نقض القسمة.

ثم ينظر إن وجد العيب فيما عزله للخمس وكان العيب فاحشًا، يرجع فى الأربعة الأخماس التى عزلها للغانمين، فيأخذ منه ولا عيب به أربعة أخماس قيمة هذا العيب، فيرده إلى الخمس؛ وهذا لأن الجزء الفائت بالعيب كان غنيمة، فيعتبر بسائر أجزاء الغنيمة القائمة، وسائر أجزاء الغنيمة القائمة بين المساكين والغانمين على خمسة أسهم، خمسه للمساكين وأربعة أخماسه للغانمين، فكذا الجزء الفائت بالعيب كان غنيمة بين الغانمين وبين المساكين على خمسة أسهم، خمس ذلك للمساكين وأربعة أخماسه للغانمين، وقد كان خمس هذا الخمس فى الأصل للمساكين، ملكوه من غير بدل من جهة الشرع، وأربعة أخماسه كانت للغانمين ملكوها من جهة الغانمين بالقسمة، بدلا عما ترك المساكين على الغانمين من أربعة أخماس الخمس التى كانت حقًا للمساكين فى الأصل، فما كان مملوكا للمساكين من الجزء الفائت فى الأصل، وذلك خمسه، لا يرجع ببدله على الغانمين؛ لأنهم ما ملكوا ذلك من جهة الغانمين، وما ملكوها من جهة الغانمين من الجزء الفائت، وهو الأربعة الأخماس، يرجعون بحصتها فى قسم الغانمين، وذلك قيمة أربعة أخماسه، فلهذا قال: يسترد الإمام من القسم الذى عزله للغانمين أربعة أخماس قيمة هذا العيب، ويرده فى الخمس حتى تثبت المعادلة.

٩١٧٠- وكذلك إذا وجد هذا العيب ببعض ما كان عزل للغانمين من الأربعة

الأخماس، فإنه يسترد من الخمس خمس قيمة هذا العيب، ويرده فى الأربعة الأخماس حتى تتحقق المعادلة بين القسمين؛ وهذا لما ذكرنا أن الجزء الفائت كان بين الغانمين وبين المساكين أخماسًا، أربعة أخماسها للغانمين، وخمسها للمساكين، وقد كان أربعة أخماس هذه الأربعة الأخماس ملكًا لهم فى الأصل، خمسها كان ملك المساكين، ملكه الغانمون من جهة المساكين بالقسمة ببدل، فيثبت لهم حق الرجوع على المساكين ببدل ذلك، وذلك خمس قيمة هذا العيب، فيسترد الإمام خمس قيمة هذا العيب، ويرده فى الأربعة الأخماس الذى هو نصيب الغانمين.

وكذلك الجواب إذا وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيوبًا يسيرة فى مواضع متفرقة، لو جمع ذلك يصير فاحشًا، فهو بمنزلة العيب الفاحش فى موضع واحد. فقد جمع العيوب فى مواضع متفرقة؛ لأن هذه العيوب تمكنت فى شيء واحد من حيث المالية؛ لأن الرقيق الذى وجد فيه عيوبا يسيرة متفرقة إن كانت أشياء من حيث الصورة وهو: اليد والرجل والظهر والبطن وغير ذلك، فهو شيء واحد باعتبار المالية، والمتفرقة اليسيرة فى شيء واحد يجمع، ألا ترى أن النجاسة القليلة المتفرقة فى البدن والثوب الواحد يجمع، كذا هنا - والله أعلم - .

الفصل الحادى والأربعون
فى الرجل يكون فى دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام، أو إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب، ومعه متاع فيقول: وهب لى أهل الحرب أو قال: اشتريت هذا من أهل الحرب، وما يتصل بذلك

٩١٧١- وإذا دخل العسكر دار الحرب، فخرج إليهم رجل من المسلمين كان فى دار الحرب بأمان، ومعه رقيق ومتاع ومال، فقال: هذا لى وهبه لى أهل الحرب، أو قال: اشتريت هذا من أهل الحرب، أو قال: كان هذا ملكى فى الأصل، أدخلته معى فى دار الحرب فهو لى خاصة. وقال أهل العسكر: لا، بل غصبت منهم ولحقت بنا، وإنه مشترك بيننا، فالقول قول المستأمن؛ لأن اليد له، والقول قول صاحب اليد فيما فى يده إذا لم يكذبه الظاهر فى مقالته، والظاهر لا يكذب المسلم المستأمن فيما قال؛ لأن المسلم إنما يدخل دارهم ليستفيد منهم مالا إما بشراء، أو بهبة، ومن دخل دار قوم بأمان، فأهل الدار يبرون فى حقه، وكذلك الداخل قد يدخل مع نفسه أموالا ليتّجر بها، فالظاهر لا يكذب المستأمن فى مقالته، واليد له، فيجب تصديقه.

وإن قال: غصبت هذا منهم وأخرجته إليكم، فإنه ينبغى للإمام والمسلمين أن يجبروه على الرد على من أخذ منه. والوجه فى ذلك: أن المستأمن ملك المغصوب ملكًا فاسدًا؛ لأن الأمان ثابت لأهل الحرب من جهة المستأمن من وجه دون وجه، من حيث إن المستأمن لم يؤمنهم لا أمان لهم، ومن حيث إن المستأمن إنما استأمنهم حتى لا يأخذوا ماله من غير طيب أنفسهم وهو لا يأخذ مالهم، كان الأمان ثابتًا لهم، فهو معنى قولنا: إن الأمان ثابت لأهل الحرب من جهة المستأمن من وجه دون وجه.

ولو كان الأمان ثابتًا لهم من جهته من كل وجه، كان لا يملك المستأمن مالهم بالغصب أصلا، لا ملكًا صحيحًا ولا ملكًا فاسدًا؛ لأن الاستيلاء يكون واردًا على مال معصوم من كل وجه، ولو لم يكن الأمان ثابتًا لهم من جهته أصلا، لكان يملك مالهم بالغصب ملكًا صحيحًا؛ لأن الاستيلاء حينئذٍ يكون واردًا على مال مباح.

فإذا كان الأمان ثابتًا من وجه دون وجه، فمن حيث إنه ليس بثابت أثبتنا أصل الملك، ومن حيث إنه ثابت سلبنا وصف الصحة؛ عملا بالدليلين بقدر الإمكان.

وإذا ثبت أنه ملكه ملكًا فاسدًا، فنقول: المملوك ملكًا فاسدًا مستحق الرد على المأخوذ منه، فيجبره الإمام على الرد لهذا. وإن لم يرد المستأمن المال عليهم حتى أخرجه إلى دار الإسلام، فكذلك الجواب يأمره الإمام بالرد عليهم؛ لما ذكرنا، فإن أسلم بعض الرقيق نظر الإمام فيهم، إن كانوا عبيدًا لأهل الحرب بيعوا وبعثوا بأثمانهم إلى أهل الحرب الذين أخذ منهم، أو يكتب لهم حتى يجيئوا، فيأخذون الثمن؛ وهذا لأن بعد الإسلام الرقيق تعذر ردهم على أهل الحرب بأعيانهم؛ لأن العبد المسلم لا يترك فى يد أهل الحرب؛ كيلا يستحقه ويستذله، وتعذر إبطال حقهم فى الرقيق أيضًا؛ لأن لمالهم نوع أمان على ما مر، فتعين البيع ورد الثمن عليهم.

وإن كانوا أحرارًا من أهل الحرب أخذهم قهرًا فأسلموا، خلى الإمام عنهم وجعلهم أحرارًا؛ لأنه لما وجب رد العبيد كان له رد الأحرار أوجب، فوجب ردهم على أنفسهم. وإنما تصير أنفسهم مردودة عليهم إذا جعلوا أحرارًا، وإن لم يسلموا ولكن قالوا: نصير ذمة، فإن كانوا أحرارًا، فلهم ذلك؛ لأنه لا حق لأحد فى رقابهم والذمة خلف عن الإسلام، ولو طلبوا منا الإسلام وجب علينا الإجابة إلى ذلك، فكذا إذا طلبوا منا الذمة.

وإن كانوا عبيدًا لأهل الحرب لا نجيبهم إلى ذلك؛ لأن لمواليهم حقا فى رقابهم على ما بيّنا، وذلك يفوت بإعطاء الذمة، ولكن يبعثهم الإمام إلى مواليهم. وإن خاف الضيعة عليهم باعهم الإمام، وبعث أثمانهم إلى الموالى؛ ليصلوا إلى ماليتهم إن كانوا لا يصلون إلى أعيانهم.

وكذلك الجواب فيما إذا كان هذا المال الذى جاء به هذا المستأمن مال المسلمين، استولى عليه الكفار، وأحرزوه بدارهم، وأخذ هذا المستأمن ذلك منهم غصبًا؛ لأن بالإحراز بالدار صاحب هذا المال[1] مملوكًا لهم، والتحق بسائر أملاكهم، فصار الجواب فى هذا المال نظير الجواب فى سائر أموالهم، إلا فى الرقيق الذى كانوا أخذوهم من المسلمين، فإنهم لا يردون عليهم، ولكن يباعون، ويبعث بثمنهم إليهم.

ولو أن هذا المستأمن أخذ مالهم غصبًا، وخرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلحق بالعسكر فى دار الحرب، ثم خرج الإمام إلى دار الإسلام، أمره برد ما جاء به إلى أهل الحرب، ولا يجبره على ذلك، وفيما إذا التحق بالعسكر، فالإمام يجبره على الرد.

٩١٧٢- وإذا أراد هذا الرجل أن يبيع ما أخرجه إلى دار الإسلام من مال غصبه منهم، كره للذى يريد شراءه أن يشترى ذلك منهم؛ لما فيه من تقرير المعصية، ألا ترى أنه كره للبائع

(١) كذا فى النسخ، ولعل الصحيح: صار هذا المال.

البيع ؛ لما فيه من تقرير المعصية، فيكره للمشترى الشراء.

ولو كان هذا المسلم أمنهم من دار الإسلام أو من العسكر فى دار الحرب، ثم دخل إليهم وغصب شيئًا من أموالهم، فإنه يجبر على الرد سواء التحق بالعسكر فى دار الحرب، أو خرج إلى دار الإسلام من جانب آخر.

قال: وإن كان الرقيق الذى جاء بهم هذا المستأمن، كان رقيق المسلمين استولى عليهم الكفار وأحرزوهم بدارهم، فأرادوا مواليهم القديمة أن يأخذوا ذلك بالقيمة، ليس لهم ذلك ؛ لما فيه من إدامة المعصية ؛ لأن أخذ هذا الرجل أموالهم، وإخراجها إلى دار الإسلام معصية، فلو أطلقنا للمالك القديم الأخذ كان فى ذلك إدامة هذه المعصية، وإنه لا يجوز.

٩١٧٣- هذا الذى ذكرنا حكم المستأمن، فإن كان مكان المستأمن رجلا أسيرًا كان فى دار الحرب، خرج إلى عسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا، فقال: هذا المال وهبه لى أهل الحرب .... إلى آخر ما ذكرنا، لم يصدق على ذلك، وكان ما جاء به فيئًا لجميع أهل العسكر، ويكون فيئًا كأحدهم. وإنما لم يصدق وإن كان المال فى يده ؛ لأن قول صاحب اليد إنما يقبل فيما فى يده إذا لم يكن يكذبه الظاهر فى مقالته، وكذبه الظاهر ههنا فى مقالته.

أما فى دعوى الهبة والصدقة فلأن ذلك بر وصلة، والظاهر أن أهل الحرب لايقصدون أسراء المسلمين بالبر والصلة. وإذا لم يصدق فى دعوى البر والهبة والصدقة، ولم يثبت الهبة والصدقة بقى مجرد الأخذ من أيديهم، وإنه غصبه فيكون لجميع أهل العسكر.

٩١٧٤- وأما إذا قال: كان هذا لى، أدخلته دار الحرب مع نفسى ؛ لأن ما فى يده من المال الظاهر وقع الأسر عليه، وصار ملكًا لهم، وإن أقام البينة على الهبة أو الصدقة أو الشراء، قبلت بينته ويختص بملكه كما لو عاينا هبة أهل الحرب ذلك منه، أو التصدق بذلك عليه.

وإن كان قال ذلك من الابتداء: غصبت[١] هذا المال منهم، قُبل قوله ولا يحتاج فيه إلى البينة، ويكون ذلك لجميع أهل العسكر. ولو لم يلحق الأسير بالمعسكر، وخرج إلى دارالإسلام من جانب آخر، فجميع ما أخرجه له، وقد مرّ جنس هذا.

وإن كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين، فللمولى القديم أن يأخذ ذلك منه بقيمته، بخلاف المستأمن ؛ لأن ما أخرجه الأسير ملكه ملكًا صحيحًا، ألا ترى أنه لا يؤمر برد ما أخرجه إلى أهل الحرب لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين ربه، وإذا ملكه ملكًا صحيحًا لم يكن أخذه هذا المال وإخراجه إياه إلى دار الإسلام معصية، فلا يكون فى أخذ المالك القديم إدامة

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و "ف" و "م": من الابتداء هذا غصب هذا المال منهم.

المعصية .

وإن أقام الأسير البينة على أنه أدخل معه هذا المال دار الحرب، لا تقبل بينته ؛ لأن الثابت بالبينة العادلة لا يكون أعلى حالا من الثابت بالمعاينة، ولو عاينا أن أهل الحرب أسروه، وأدخلوه فى دار الحرب، ومعه مال، صار ما معه من المال الظاهر ملكًا لهم بالإحراز بدارهم، والتحق ذلك بسائر أملاكهم، وصار أخذه ذلك المال منهم بمنزلة أخذه مالا آخر من أموالهم .

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحكى عن أستاذه : أن ما ذكر من الجواب فى هذه الصورة بينة الأسير لا تقبل جواب القياس، أما على جواب الاستحسان : ينبغى أن تقبل بينته، ويكون أخص بهذا المال من أهل العسكر ؛ لأن ملكه قبل الأسر فى هذا المال قد ظهر بإقامة البينة عليه .

فمن حجته أن يقول : وإن أسر مالى، وصار ملكًا لهم، فحالى لا يكون أقل مما لو أخذ أهل الحرب مالى، وأحرزوه بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه، وأخرجوه إلى دار الإسلام، فوجدتها قبل القسمة فى أيديهم، ولو كان هكذا كنت أحق بهذا المال، وكان لى أن آخذه بغير شيء، فكذا الآن .

ويدل عليه جواب المسألة التى ذكرها بعد هذا، وصورتها قال : إذا كان مع هذا الأسير لؤلؤة، قالت : كانت هى لى حين أسرت، أو قال : كنت ابتلعتها، وأقام على ذلك بينة، صدّق، وكان أحق بها استحسانًا، ولا فرق بينهما .

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر ههنا جواب القياس والاستحسان، وفرّق هذا القائل بين هذه المسألة وبين مسألة اللؤلؤ، ووجه الفرق : أن الأسير من العدو لم يقع على ما فى بطنه وفى فَيه من اللؤلؤ ؛ لأن الأسير لا يقع على ما خفى وبطن، وإنما يقع على ما كان باديًا وظاهرًا، ولما كان هكذا لم تصر اللؤلؤ مملوكة لأهل الحرب بل بقيت على ملك الأسير، أما ما فى يده من الأموال الظاهرة صارت مملوكة لأهل الحرب، فلم يكن الأسير أولى به .

ومن المشايخ من ذكر للفرق وجها آخر، فقال : فى مسألتنا الشهادة قامت على يد زائلة ؛ لأن الشهود شهدوا أنه أدخل هذا المال مع نفسه فى دار الحرب، ولم يشهدوا أنه كان مملوكا له، والشهادة على يد زائلة لا تقبل، عرف ذلك فى كتاب الدعوى . وفى مسألة اللؤلؤة ما شهدوا بيد زائلة، إنما شهدوا بدوام يده، فإنهم شهدوا أنها كانت فى فَيه، وإنه كان ابتلعها، وإنه لم يقع عليها الأسر، فقد شهدوا بيد قائمة فقبلت .

٩١٧٥- فإن كان مكان الأسير رجل من أهل الحرب قد أسلم، وقد خرج إلى معسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا، وقال: هذا مالى وهبه لى أهل الحرب، أو قال: تصدقوا به علىّ، صدق فى ذلك؛ لأن المال فى يده، والظاهر لا يكذبه فى مقالته؛ لأنه كان رجلا منهم، وكانوا يقصدونه بالبر والصلة بخلاف الأسير.

٩١٧٦- وإن قال: غصبت هذا المال منهم ولحقت بعسكر المسلمين، يصير ذلك فيئًا لأهل العسكر. والجواب فى حق هذا الرجل نظير الجواب فى حق المستأمن، إلا أن المستأمن إذا قال: غصبت هذا المال منهم، ولحقت بعسكر المسلمين، يجبر على الرد، وإذا خرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر يؤمر بالرد، وفى هذه المسألة لايجبر على الرد، ولا يؤمر به؛ لأنه لا أمان لأهل الحرب من جهة هذا الرجل، لا من كل وجه، ولا من وجه، بخلاف مسألة الأسير على ما بيّنا.

الفصل الثاني والأربعون
في مسائل المرتدّين وأحكامهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

النوع الأول: في إجراء كلمة الكفر مع علمه أنها كلمة الكفر، أو من غير علمه، وفي الخطأ في ذلك، وفي حديث النفس، والرضا بالكفر:

٩١٧٧- يجب أن يعلم أنه إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير [ووجه واحد يمنع التكفير، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير][(١)] تحسينًا للظن بالمسلم، ثم إن كانت نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير، فهو مسلم، وإن كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير لاينفعه فتوى المفتي، ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك، وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته .

٩١٧٨- ومن أتى بلفظة الكفر مع علمه أنها لفظة الكفر عن اعتقاد، فقد كفر، وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر، ولكن أتى بها عن اختيار، فقد كفر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى، ولا يعذر بالجهل .

وإن لم يكن قاصدًا في ذلك، بأن أراد أن يتلفظ بلفظة أخرى، فجرى على لسانه لفظ الكفر من غير قصد، وذلك نحو إن أراد أن يقول: لا إله إلا الله، فجرى على لسانه: إن مع الله إلهًا آخر، أو أراد أن يقول: بحق اينكه تو خداى، وما بندگان، فجرى على لسانه على العكس لا يكفر .

٩١٧٩- وفي "الأجناس" عن محمد رحمه الله تعالى نصًا: أن من أراد أن يقول: أكلت، فقال: كفرت، أنه لا يكفر، قالوا: وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى، فأما القاضي لا يصدقه .

٩١٨٠- ومن أضمر الكفر أو هم به، فهو كافر. ومن قال: لا إله إلا الله، وأراد أن يقول: لا إله، فلم يقل: إلا الله لا يكفر؛ لأنه عقد على الإيمان .

٩١٨١- ومن كفر بلسانه طائعًا، وقلبه مطمئن بالإيمان، فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه؛ لأن الكافر إنما يعرف من المؤمن بما ينطق به، فإذا نطق بالكفر كان كافرًا عندنا وعند الله

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

تعالى .

ولو قال : إن كان غداً كذا ، فأنا أكفر ، قال أبو القاسم : هو كافر من ساعته .

وفي "سير الأجناس" : من عزم على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافراً ، ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر ، إن تكلّم بها ، وهو كاره لذلك لا يضره ، وهو محض الإيمان .

٩١٨٢- ومن تكلّم بكلمة توجب الكفر ، وضحك به غيره ، يكفر الضاحك . ولو تكلم بها مذكر ، وقبل القوم ذلك منه ، فقد كفروا .

٩١٨٣- ومن رضي بكفر نفسه ، فقد [كفر ، ومن رضي بكفر غيره فقد][1] اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، وقالوا : في "السير الكبير" : مسألة تدل على أن الرضا بكفر الغير ليس بكفر ، وصورة ما ذكر في "السير" : المسلمون إذا أخذوا أسيراً ، وخافوا أن يسلم ، فكعموه بشيء -أي شدوا فمه بشيء- حتى لا يسلم ، أو ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلا يسلم ، فقد أساؤوا في ذلك ، ولم يقل : فقد كفروا .

وأشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه إلى أن هذه المسألة لا تصح دليلا ؛ لأن تأويل هذه المسألة : أن المسلمين يعلمون أنه لا يسلم حقيقة ، ولكن يظهر الإسلام تقية لينجو عن شر القتل ، فلا يكون هذا منهم رضا بكفره .

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى في "شرح السير" : إن الرضا بكفر الغير إنما يكون كفراً إذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه ، أما إذا كان لايستجيزه ولا يستحسنه ، ولكن أحب الموت ، أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه ؛ حتى ينتقم[2] منه ، فهذا لا يكون كفراً . ومن تأمل قول الله تعالى : ﴿رَبَّنَا اطمِس عَلَى أموَالِهِم وَاشدُد عَلَى قُلُوبِهِم﴾[3] ، فلا يؤمنوا حتى يظهر له صحة ما ادّعيناه .

وعلى هذا إذا ادّعى على ظالم أماتك الله على الكفر ، أو قال : سلب الله عنك الإيمان ، أو دعا عليه بالفارسية : خداى تعالى جان تو بكافرى قبض كند ، فهذا لايكون كفراً إذا كان لايستحسن الكفر ولا يستجيزه ، ولكن تمنى أن يسلبه الله تعالى الإيمان ؛ حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذاءه بالخَلق .

وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرضا بكفر الغير كفر من غير

---

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفي "م" و "ف" : ينتقم الله .

(٣) سورة يونس : الآية ٨٨ .

تفصيل.

ثم ما يكون كفراً بلا خلاف يوجب إحباط العمل، ويلزمه إعادة الحج إن كان قد حج، ويكون وطءه مع امرأته زنا، والولد المتولد في هذه الحالة يكون ولد الزنا.

وإن أتى بكلمة الشهادة [بعد ذلك، إذا كان الإتيان بكلمة الشهادة][١] على وجه العادة [ولم يرجع عما قال؛ لأن بالإتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة][٢] لا يرتفع الكفر. وما كان في كونه كفرًا اختلافًا، فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح، وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط. وما كان خطأ من الألفاظ، ولا يوجب الكفر، فقائله مؤمن على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك.

نوع آخر
فيما يقال في ذات الله تعالى وصفاته:

٩١٨٤- إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به، أو سخر باسم من أسماء الله تعالى، أو بأمر من أوامره، أو أنكر وعده أو وعيده يكفر.

وإذا قال: فلان كاليهودي في عين الله تعالى يكفر، عليه جمهور المشايخ رحمهم الله تعالى، وقيل: إن عنى به استقباح فعله لا يكفر.

٩١٨٥- وإذا قال: دست خدا دراز است، فهذا كفر عند أكثرهم، وبعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا: إن عنى به الجارحة، فهو كفر، وإن عنى به القدرة لا يكون كفرًا.

٩١٨٦- إذا قال: بين يدي الله تعالى، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن هذا اللفظ لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وقد ذكر الخصاف في "أدب القاضي" حديث علي رضي الله تعالى عنه: أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من قاضٍ أو والٍ يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عزّ وجل على الصراط»[٣] وإنه صريح في جواز هذا اللفظ.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في "شرح أدب القاضي": هذا اللفظ موسع في اللسان في العربية والفارسية، وإن الله تعالى كان منزهًا عن الجهة، ولكن كثير من الأخبار والآثار ورد بهذا اللفظ.

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) حديث عبد الرحمن بن أبي بكر أخرجه أبو الحسين في "معجم الصحابة" (٦٣٩).

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فقال : هذا اللفظ يجوز إطلاقه بالعربية والفارسية، ومن يتحرز عن الفارسية، فإنما يتحرز مخافة فتنة الجهال، أما من حيث الدين، فلا بأس به.

وفي "مجموع النوازل" : إذا قال : پای خدا بايد گرفت درين حادثه، ينظر إن اعتقد أن لله تعالى رجلا وهي الجارحة يكفر، وإن أراد أنه لا نجاة في هذا إلا بالاعتصام بالله لا يكون كفرًا، وهذا شائع في العرف أن يقولوا : درين كار پاى فلان بايد گرفت، ولا يريدون رجله على الحقيقة، ولكنه شنيع.

إذا قال : فلان را خدا آفريده است، واز پيش خود رانده، يكفر.

نوع آخر
في ذكر المكان لله تعالى:

٩١٨٧- إذا قال : الله تعالى في السماء عالم، إن أراد به المكان كفر، وإن أراد به الحكاية عما جاء به في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن لم يكن له نية يكفر عند أكثرهم.

وكذلك إذا قال : خداى فرومى نگرد از آسمان، أو قال : مى بيند، أو قال : از عرش، فهذا كفر عند أكثرهم، إلا أن يقول بالعربية : يطلع.

٩١٨٨- ولو قال : بر آسمان خدايست، وبر زمين فلان يكفر.

ولو قال : خدا بر عرش بداند، فهذا ليس بكفر.

ولو قال : از بر عرش ميداند، فهذا كفر.

٩١٨٩- ولو قال : أرى الله تعالى في الجنة، فهذا كفر، ولو قال : من الجنة، فهو ليس بكفر.

وإذا قال : نه مكانى از تو خالى، نه تو در هيچ مكانى، فهذا كفر، وينبغي أن يقول : جميع الأشياء والأمكنة معلوم الله تعالى.

نوع آخر
فيما يضاف إلى فعل الله تعالى:

٩١٩٠- إذا قال : يارب! اين ستم پسند، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : إنه كفر، وقال بعضهم : إنه خطأ، وقال بعضهم : إنه ليس بخطأ، وقال شمس الأئمة الحلواني

رحمه الله تعالى: الأصح عندي أنه ليس بخطأ. قال شمس الأئمة: هذا وكذلك إذا قال بالعربية: يارب لا ترض بهذا الظلم، قال شمس الأئمة: هذا لا يرى إلى قوله تعالى: ﴿رَبِّ احْكُمْ بِالْحَقِّ﴾[1] والله لا يحكم إلا بالحق.

٩١٩١- وقال: خدا بر تو ستم كند، چنانكه تو برمن ستم كردى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في كفره، والأصح أنه يكفر. ومن قال: لا يكفر، يحمله على معنى جازاك الله[2] على ظلمك، قال الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[3] وجزاء السيئة ليست بسيئة على الحقيقة، ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازاً.

٩١٩٢- لو قال حين يظلمه ظالم: يارب! [تو از وى اين ستم ميذير، واگر تو از وى يذيرى من باو نمى يذيرم][4]، فقد قيل: إنه كفر كأنه قال: إن رضيتَ به، فأنا لا أرضى به.

٩١٩٣- ولو قال: ولو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك يكفر، وكذا لو قال: إن قضى الله يوم القيامة بالحق والعدل أخذتك بحقي، فهذا كفر؛ لأن هذا شك أنه يعدل وينصف، وخوف منه أن يجور، تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً.

ولو قال: إذا أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر، وعن بعض أئمة بلخ أنه سئل عن امرأة وقع ولدها في حفيرة فقالت: يارب! چندين ستم از تو، كودك مرد وكارها ما ناساخته ماند، قال: كفرت بالله تعالى.

سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: عن رجل قال: اى خداوند روزى من فراخ كن، يا بازرگانى من رونده، يا بر من جور مكن هل يكفر؟ فلم يجب فيه بشيء. وقال أبو حفص رحمه الله تعالى: من نسب الله تعالى إلى الجور، فقد كفر. ولو قال: الله تعالى جلس للإنصاف، أو قال: قام للإنصاف يكفر، أو قال بالفارسية: خدا براى داد استاده است، او براى داد نشته است، فهذا كفر؛ لأنه وصف الله تعالى بالقيام والقعود.

٩١٩٤- ولو قال لغيره: ان شاء الله كه فلان كار نكنى، فقال: بدون ان شاء الله نكنم، يكفر. ولو قال: تو كار خداى كن، كه او كار تو كرد، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن هذا الكلام خطأ، وقال أكثرهم: إنه ليس بخطأ. ولو مات رجل فقال آخر: خداى

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ١١٢.

(٢) وفي "ظ": جزاك الله.

(٣) سورة الشورى: الآية ٤٠.

(٤) هكذا في "الفتاوى التاتارخانية" نقلا عن "المحيط"، والعبارات في النسخ كلها غير واضحة.

را او مى بايست فهذا كفر.

٩١٩٥- ولو قال لرجل لا يمرض: هذا ممن نسيه الله تعالى، أو قال: هذا منسى الله تعالى، فهذا كفر عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وهو الصحيح.

ولو قال: بفلان قضاء بد رسيد، فهذا خطأ عظيم، والذى يقال فى الدعاء: اللّهم قضا بدار ما بگردان، فالمراد منه المقضى.

نوع آخر
فى المتفرقات من جنس المسائل المتقدمة:

٩١٩٦- إذا قال لخصمه: ما باتو بحكم خداى كار مى كنم، فقال خصمه: من حكم ندانم، أو قال: اينجا حكم نرود، أو قال: اينجا حكم نيست، أو قال: خدا حاكمى را مناسب نيست، أو قال: اينجا ديوس(١) است حكم چه كند، فهذا كله كفر.

ورأيت عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى قوله: اينجا حكم نيست، أنه إن قال على وجه رد الحكم فهو كفر، وإن قال على وجه الحزن بأن تغير الزمان لا يكفر، وهذا حسن.

وسئل الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى عمن قال: من برسم كار كنم بحكم نه، هل هو كفر؟ قال: إن كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم، لا رد الحكم لا يكفر.

٩١٩٧- وإذا قالت المرأة لابنها: لماذا فعلت كذا، فقال الابن: والله ما فعلت، فقالت المرأة مغضبة: تو ومه والله، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفرها. ولو قال: خداى بود وهيچ نبود وباشد وهيچ نباشد، فقد قيل: الشرط الثانى من كلام الملاحدة، فإن ظنه أن الجنة، وما فيها من الحور العين للفناء، وهو كفر عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وخطأ عظيم عند البعض.

إذا قال لغيره: قد أنعم الله عليك، فأحسن كما أحسن الله إليك، فقال ذلك الرجل: برو با خدا جنگ كن لماذا أعطيت فلانًا كذا وكذا، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفره.

٩١٩٨- إذا قال لامرأته: أنت أحب إليّ من الله، فقد كفر.

إذا قال لخصمه: اگر خداى دو جهان گردى سهيم، خويش از تو بگيرم، فقد كفر؛ لأن هذا دعوى منه أنه يغلب ربه، تعالى عن ذلك علوًا كبيرًا.

٩١٩٩- ولو قال: اگر پيغام برگردى سيم خويش از تو بستانم، فهذا أيسر من الأول؛

(١) وفى "الفتاوى التاتارخانية" نقلا عن "المحيط": ريو: المكر والحيلة.

لأنه عليه السلام يغلب ويقضى منه . وقيل : لا يكفر فى الفصل الأول أيضًا ؛ لأنه يراد بمثل هذا التهويل دون التحقيق .

ولو قال : خداى بحق من همه نيكو كرده است ، بدى از من است ، فقد كفر .

٩٢٠٠- إذا قال لغيره : از خدا نمى ترسى؟ قال ذلك فى حالة الظلم ، فقال ذلك الغير : لا ، فقد كفر . ولو قال ذلك فى غير حالة الظلم ، وكان عنده أنه يفعل ذلك بحق لا يكفر .

سئل عبد الكريم عمن قال لامرأته حال المعاتبة على ترك الصلاة : أما تخافين الله ، فقالت : لا ، قال : ينبغى أن لا تكفر بهذا القدر ؛ لأن الظاهر أن مرادها من ذلك أن لاتخاف الله حقيقة الخوف ، وأكثرنا لا يخاف الله حقيقة الخوف ، ولولاه لما عصينا .

ووجه آخر : أن لهذا الكلام تأويلا ، يمكن أن يقال : لا تخاف من الله لأنه كريم ، فلايحكم بكفرها إلا إذا كانت هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء .

وعن محمد رحمه الله تعالى : أنه سئل عمن أراد أن يضرب إنسانًا ، فقال : ألا تخاف الله؟ فقال : لا ، فقال : لا يكفر ؛ لأنه يمكنه أن يقول : التقوى فيما أفعل . وإن رآه فى معصية ، فقال : ألا تخاف الله؟ فقال : لا ، يكفر ؛ لأنه لا يمكنه ذلك التأويل . وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى : فى رجل قيل له : ألا تخشى الله؟ فقال فى حال الغضب : لا : إنه يصير كافرًا ، وقيل : ينبغى أن يسأل : ما ذا أراد بقوله : لا؟ إن أراد به نفى الخوف يكفر ، وإن أراد به شيئًا آخر لا يكفر .

٩٢٠١- فلو قال : اينك خداى واينك تو ، فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به ، وكذلك إذا قال : از خداى مى بينم اين كار واز تو ، وقال : بخداى اميد مى دارم وبتو ، فهذا قبيح من الكلام ، ولو قال أصحابنا : از خداى مى بينم ، وسبب ترا ميدانم ، فهو حسن .

وإذا طلب يمين خصمه فقال الخصم : أحلف بالله ، فقال الطالب : لا أريد اليمين بالله تعالى ، وإنما أريد اليمين بالطلاق ، أو قال : بالعتاق ، فقد كفره بعض المشايخ ، وعامتهم على أنه لا يكفر . ولو قال : سوگند توهمان است وتيز خرهمان ، فقد كفر ، ولو قال : خدا ميداند كه بغم وشادى تو هچنانم ، كه بغم وشادى خويش ، عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : يكفر ظاهرًا ، وقال بعضهم : إن كان يقوم بمسألته ومسرته بالمال والبدن ، كما يقوم بأمر نفسه لايكفر .

٩٢٠٢- ولو قال : شادى وغم ما يک گونه است ، فهذا ليس بكفر . ولو قال لغيره : خداى مى داند كه پيوسته ترا بدعاء ياد مى دارم ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى

كفره . ولو قال : من خدايم على وجه المزاح يعنى خود آيم ، فقد كفر .

رجل قال لامرأته : ترا حق همسايه نمى بايد ، فقالت : لا ، فقال : ترا حق شوى نمى بايد ، فقالت : لا ، فقال : ترا حق خدا نمى بايد ، فقالت : لا ، فقد كفرت ؛ لأنها لم تر حقوق الله تعالى .

رجل قال لامرأته فى حال الغضب : إن رو سپى كه ترا زاد ، وان قلتبان كه تراكشت ، وان خداى كه ترا آفريد . سئل أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى عن ذلك فقال : لايكفر ، ولم ينقل عنه معنى ذلك . وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى يقول : لهذا الكلام تأويل صحيح ؛ لأنه ذكر اسم الله تعالى بعد إساءة القول فى أم المرأة وأبيها ، ولم يذكر جوابًا ، ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح ، فلا يجعل كفرًا بالشك .

٩٢٠٣- رجل قال لغيره : لا تترك الصلاة ، فإن الله يؤاخذ بذلك ، فقال ذلك الغير : لو أخذنى الله تعالى ، أو قال : لو عاقبنى الله تعالى مع ما بى من المرض ومشقة الولد وسائر الأشغال ، فقد ظلمنى ، فقد كفر . رجل قال فى مرض وضيق عيشه : بارى ندانم كه خداى تعالى مراچرا آفريده است چون از لذتها دنيا مرا هيچ نيست ، فقد قيل : لا يكفر ، ولكن هذا الكلام خطأ عظيم والضجر قد حمله على هذا ، وقد قال الله تعالى للملائكته : لا تكتبوا على عبدى فى ضجره شيئًا .

رجل قال لآخر : إن الله تعالى يعذبك بمساوئك ، فقال ذلك الآخر : خداى را تو نشانده ، تا خداى تعالى همه آن كند كه تو مى گوئى ، يكفر . قال لآخر : خداى بازبان تو بس نيايد من چگونه آيم ، يا چنين گويد ، خداى با تو بس نيامد ، يا چنين گويد ، با فلان خداى وفرستگان وهيچ كس برنيايد ، فقد كفر ؛ لأنه وصف الله تعالى بالعجز .

٩٢٠٤- إذا قال الرجل : خداى فلانرا از براى كراهيت من آفريده است لا يكفر . قال لآخر : خدا بردل تو ببخشايد ، فقال الآخر : خدا بردل تو ببخشايد بر دل من نى ، إن عنى به الاستغناء عن الوجه ، فقد كفر ، وإن عنى به أن قلبى ثابت بإثبات لله تعالى غير مضطرب لا يكفر .

٩٢٠٥- إذا قال عند الخصومة مع غيره : اگر ما دروغ مى گويم خدا دروغ ميگويد لا يكفر ؛ لأن المراد من هذا أن لله تعالى لا يكذب . صبى يبكى ، ويطلب أباه ، وأبوه يصلى ، فقال للصبى رجل : گريه مكن كه پدر تو الله مى كند ، فهذا ليس بكفر ؛ لأن معناه خدمت الله ميكند ، وكذلك إذا قال الرجل لابنه الصغير : به الله برو يعنى بمكتب لا يكفر .

٩٢٠٦- رجل قال: اين كاريست خداى را افتاده است، فهذا ليس بكفر. رجل قال: تا ما مى شويم بتو، خداى نيز با ما ميشود نيكوتر، فقد قيل: هذا كفر. إذا قال: من خوشين بيش كردم، فهذا كفر. رجل له ابن فمات، فقال الأب: يأخذ ممن له واحد، ولا يأخذ ممن له عشرة، فقد قيل: نرجوا أن لا يكفر. وكذلك إذا قال: بدادى وباز گرفتى لا يكفر. إذا قال: أى شكيبا خداى، فقد قيل: يكفر، وقيل بخلافه أيضًا.

قال المظلوم: هذا بتقدير الله تعالى، فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى، فهذا كفر. قال: برو با خدا جنگ كن، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: إنه ليس بكفر، وهكذا حكى عن فتوى الإمام أبى على النسفى رحمه الله تعالى، معناه: جنگ كن اگر توانى.

٩٢٠٧- قال رجل: فلان را قضائى بدرسيد، فقال آخر: قضاء خداى بدنبود، هذا ليس بكفر، ولكنه خطأ محض وهو مذهب القدرية، فإنهم يقولون: الخير من الله والشر منا.

٩٢٠٨- رجل اسمه عبد الله، فناداه رجل، وأدخل حرف الكاف فى آخر الله، قد قيل: إنه يكفر من غير فصل، وفى الحاوى فى الفتاوى: إن كان يعلم ما يقول يكفر، وإن كان جاهلا لايعلم لا يكفر.

ورأيت فى بعض أصول الفتاوى أنه إن تعمد تصغير الخالق يكفر، وإن كان جاهلا لايدرى ما يقول، أو لم يكن له فى ذلك قصد لا يكفر؛ وهذا لأن هذا الاسم وإن كان مضافًا ومضافًا إليه حقيقة، ولكن إذا جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد، ولهذا يجمع قولهم: عبد الله بالعبادلة، إذا أريد به العلم، ولا يقال فى جمعه: عبيد الله، وإذا ثبت أن هذا اسم واحد، فمع الكاف يراد به تصغير هذا الرجل الذى جعل له هذا الاسم علما لا تصغير الرب؛ لأنه ليس فى الفارسية للتصغير فى هذا الاسم صيغة سوى هذا، كقولهم: دراز ريشك يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية، وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف، وعبد العزيز وعبد الرحمن.

قال لأعمى، أو قال لمريض: خدا ترا ديد ومرا ديد، وترا چنان آفريد ومرا چه گناه، فقد قيل: يكفر؛ لأنه ظن الميل بالرب، وقيل: لا يكفر وهو الأشبه.

نوع آخر:

٩٢٠٩- إذا قال: هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام، أو ما أشبه ذلك إن فعل كذا، فهذا على وجهين: إن حلف بهذه الألفاظ على أمر فى المستقبل، فهو يمين

عندنا، والمسألة معروفة فى كتاب الأيمان. فإذا أتى بالشرط، هل يكفر؟ ينظر إن كان عندنا أنه يكفر متى أتى بالشرط، ومع هذا أتى به يكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله. وإن كان عنده أنه لايكفر متى أتى بالشرط لايكفر، وكان عليه كفارة اليمين.

وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر فى الماضى بأن قال: هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن كنت فعلت كذا أمس، وهو يعلم أنه قد كان فعله لا شك أنه ليس عليه الكفارة؛ لأن هذا غموس، وهل يصير كافرًا؟ فهو على التفصيل الذى قلنا: إن كان عنده أنه يمين، ولا يكفر. متى حلف بهذا لا يصير كافرًا، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرًا فى الماضى والمستقبل؛ لأنه يكون هذا منه رضاء بالكفر، والرضاء بالكفر كفر، هكذا اختاره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى، والشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بـ" خواهر زاده رحمهما الله تعالى"، وعليه الفتوى.

فأما إذا قال: يعلم الله تعالى أنه فعل كذا، وهو يعلم أنه لم يفعل. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال عامة المشايخ: أنه يكفر، وقال بعضهم: لايكفر.

٩٢١٠- لو قال لغيره: بخدا، وبخاك پاى تو، يكفر، ولو قال: بخدا وبجان وسر تو، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

نوع آخر
فيما يعود إلى الغيب:

٩٢١١- قالت امرأة لزوجها: تو سر خدا دانى؟ فقال: نعم، فقد كفر. هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى؛ وهذا لأن السر والغيب واحد، ومن ادّعى الغيب لنفسه يكفر. وحكى امرأة شداد أو امرأة خلف بعثت إليه السحور فى شهر رمضان على يدى جارية، وأبطأت الجارية فى الرجوع، فاتهمته المرأة بالجارية، وطالت الخصومة بينهما إلى أن قال لها: أتعلمين الغيب؟ فقالت: نعم، فكتب إلى محمد بن الحسن فى ذلك، فكتب محمد أن جدّد النكاح فإنها كفرت بالله.

٩٢١٢- ومن قال لغيره: خدا ورسول را بر تو گواه گردانيدم، وأراد به تهديده، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى [وعلى قياس هذه المسألة: يجب أن يكون فى المسألة التى ذكرناها فى أول هذا النوع اختلاف المشايخ][1].

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

٩٢١٣- رجل تزوج امرأة ولم يحضره شهود، فقال الرجل: خدا را ورسول را بر تو گواه كردم، أو قال: خداى را وفرشتكان را گواه كردم، فقد كفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول أو الملَك يعلم الغيب.

٩٢١٤- فى "فتاوى الأصل": ولو قال: فرشته دست راست را گواه گرفتم، وفرشته دست چپ را گواه كردم لا يكفر؛ لأنهما يعلمان ذلك؛ لأنهما لا يغيبان عنه. فى "مجموع النوازل": وإذا قال: خوار يار گران خواهد شدن، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفره، ووجه الكفر ظاهر؛ لأنه ادّعى الغيب.

٩٢١٥- وإذا صاحت الهامة فقال رجل: يموت المريض، كفر القائل عند بعض المشايخ، وأما إذا خرج إلى السفر، فصاح العقعق، فرجع من سفره، فقد كفر عند بعض المشايخ أيضًا.

وإذا قال لمجوسى: دست برچه نهاده است، ويعتقد ما قال ويستحسنه فقد كفر. وإذا قال: فلان بمرگ خويش نخواهد مردن يخشى عليه الكفر. ولو قال: من بوده ونا بوده بدانم يكفر. سئل الفضلى رحمه الله تعالى عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى كاهنًا وصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد»[1] فقال: الكاهن الساحر، فقيل له: هذ الرجل [أو المرأة التى تقول: أنا أعلم المسروقات، هل تدخل تحت هذا الخبر؟][2] قال: نعم، قيل له: فإن قال هذا الرجل: أنا أخبر عن أخبار الجن إياى، قال: وإن قال هكذا فهو ساحر كاهن، ومن صدّقه فقد كفر؛ لأن إخباره يقع عن الغيب، والغيب لا يعلمه إلا الله تعالى. ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنُّ أَن لَّوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ﴾[3] فعلم الغيب لا يعلمه جن ولا إنس.

نوع آخر
فيما يعود إلى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام:

٩٢١٦- ومن لم يقر ببعض الأنبياء، أو عاب نبيًا بشىء، أو لم يرضَ بسنة من سنن

---

(١) أخرجه معمر بن راشد فى "جامعه" (٢٠٣٤٨-٢٠٣٤٩)، وابن الجعد فى "مسنده" (١٩٤٥)، وذكره المناوى فى "فيض القدير" ٥/ ٣٨٥.

(٢) أثبت من "ف" و"م" و"ظ".

(٣) سورة السبأ: الآية ١٤.

المرسلين، فقد كفر. وسئل أبي مقاتل عمن أنكر نبوة الخضر وذي الكفل قال: كل من لم تجتمع الأمة على نبوته لا يضره إن جحد نبوته قبل حكايات النوازل. قال أبو حفص الكبير: كل من أراد بقلبه بغض النبي فقد كفر، وكذلك لو قال: لو كان فلان نبيّا لم أؤمن به، فقد كفر.

وفي "الفتاوى الصغرى" المرتبة: لو قال بالفارسية: اگر فلان پيغامبر بودى من باوى نگرويدم، فإن أراد به لو كان فلان رسول الله لم أؤمن به، فقد كفر كما لو قال: لو أمرني الله بأمر كذا لم أفعل. وفي "الجامع الأصغر": إذا وقع بين الرجل وبين صهره خلاف، فقال: إن بشّر رسول الله لم أنتم بأمره لا يكفر، وكذا إذا قال: إن كان ما قاله الأنبياء صدقًا وحقًا نجونا فقد كفر، وكذا لو قال: أنا رسول الله، أو قال بالفارسية: من پيغامبرم يريد به پيغام مى برم يكفر. ولو أنه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة، فقد قيل: يكفر الطالب، وبعض المتأخرين من المشايخ [قال: إن كان غرض الطالب إظهار عجزه وافتضاحه لا يكفره. ولو قال لشعر النبي شعير يكفر عند بعض المشايخ](١)، وعند بعض المشايخ: لا يكفر، إلا إذا قال: ذلك بطريق الإهانة.

٩٢١٧- ولو قال: لا أدرى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إنسيًا أو جنيًا يكفر. ولو قال: محمد درويشك بود، أو قال: جامه پيغامبر ريمناک بود، أو قال: كان طويل الظفر، فقد قيل: يكفر مطلقًا، وقد قيل: يكفر إذا قال على وجه الإهانة. ولو قال للنبي عليه السلام ذلك الرجل، قال: كذا وكذا، فقد قيل: أنه يكفر، وقيل: لا يكفر، فقد صح أن رسول الله ﷺ لما بعث جماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم لقتل كعب بن الأشرف استأذنوا منه أن يقولوا أشياء يخادعونه، ويعتمد هو عليهم، فأذن لهم رسول الله ﷺ في ذلك، فقال واحد منهم لكعب: إن خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا، ولو كان ذلك كفرًا لما قاله(٢).

٩٢١٨- ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد أو أحمد أو كنيته أبو القاسم، وقال له: يا ابن الزانية! وهر كه خداى را باين اسم أو باين لفظ كنيت بنده ست، فقد ذكر في بعض المواضع أنه [لا يكفر؛ لأن الأوهام لا تسبق عند ذكر هذه المقالة إلى النبي ﷺ، وذكر في

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣٨١١) باب قتل كعب بن الأشرف، ومسلم في "صحيحه" (١٨٠١) باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود، والبيهقي في "سننه الكبرى" (١٣٠٥٦) باب ما حرم عليه من خائنة الأعين دون المكيدة في الحرب، وأبو المحاسن في "معتصر المختصر" ١/ ٢٤٥.

بعض المواضع أنه[(١)] إذا كان ذاكرًا للنبي عليه الصلاة والسلام يكفر.

٩٢١٩- وفي إكراه "الأصل": إذا أكره الرجل أن يشتم محمدًا ﷺ، فهذا على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء، وإنما شتمت محمدا ﷺ كما طلبوا مني، وأنا غير راض بذلك، وفي هذا الوجه لا يكفر، وكان كما لو أكره على أن يتكلم بالكفر، فتكلم به وقلبه مطمئنّ بالإيمان.

ثانيها: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فأردت بالشتم ذلك، وفي هذا الوجه لا يكفر أيضًا؛ لأنه لم يشتم محمدًا ﷺ.

وثالثها: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد، فلم أشتم ذلك النصراني وإنما شتمت محمدًا ﷺ، وفي هذا الموضع يكفر في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه شتم محمدًا عليه الصلاة والسلام طائعًا؛ لأنه أمكنه دفع الإكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباليه، فيكون طائعًا في شتم محمد عليه الصلاة والسلام وإنه كفر. ومن قال: جنّ النبي عليه الصلاة والسلام لا يكفر، ومن قال: أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام لا يكفر.

وفي نوادر الصلاة لشمس الأئمة الحلواني: وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عمن يقول: إن محمدًا رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه، قال: هذا رجل لم يعرف الله؛ لأنه لو عرفه لم يجب أن يشتم رسوله.

٩٢٢٠- إذا قال: لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذه البلاء، ففي كفره اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وإذا روى رجل حديثًا عن النبي عليه الصلاة والسلام فرده آخر، قال بعض مشايخنا أنه يكفر، ومن المتأخرين من قال: إن كان متواترًا يكفر، وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف: سمعناه كثيرًا يكفر.

٩٢٢١- إذا تمنى أن لا يكون نبيًا من الأنبياء، إن أراد الاستخفاف بذلك النبي أو عداوته يكفر. ولو قال رجل مع غيره: كان رسول الله يحب كذا، بأن قال مثلا: كان يحب القرع، فقال ذلك الغير: أنا لا أحبه فهذا كفر، هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصًا. وبعض المتأخرين قالوا: إذا قال ذلك على وجه الإهانة كان كفرًا وبدونه لا يكون كفرًا.

٩٢٢٢- وإذا روى رجل لغيره أن رسول الله ﷺ قال: «بين قبري ومنبري روضة من

---

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

رياض الجنة»[١]، فقال ذلك الرجل من منبر وحظيره مى بينم، چيزى ديگر نمى بينم، فقد قيل: يكفر.

٩٢٢٣- رجل قال لامرأته: مراسيم نيست، فقالت امرأته: إنك تكذب، فقال الرجل: لو شهد الأنبياء والملائكة عندكِ كه مراسيم نيست لا تصدقيهم؟ فقالت: نعم لا أصدقهم، ذكر في "مجموع النوازل": أنها تكفر. وفيه أيضًا: رجل قال مع غيره: إن آدم صلوات الله عليه نسج الكرباس، فقال ذلك الرجل: بس ما همه جولاهه بچگان باشيم فهذا كفر؛ لأنه استخف نبى الله عليه الصلاة والسلام.

٩٢٢٤- رجل قال [مع آخر: كلما كان يأكل رسول الله ﷺ كان يلحس أصابعه الثلاث، فقال ذلك الرجل: اين بى ادبى است، فهذا كفر. رجل قال][٢] لآخر: البس الثياب البيض فإن هذا سنة رسول الله ﷺ، فقال ذلك الرجل: لو كان هذا سنة رسول الله ﷺ پس مغان دست بردند، فإنهم يلبسون الثياب البيض. فقد قيل: هذا استخفاف بسنة رسول الله ﷺ وإنه كفر.

٩٢٢٥- رجل قال لآخر: احلق رأسك، وقلّم أظفارك، فإن هذا سنة رسول الله ﷺ، فقال ذلك الرجل: لا أفعل وإن كان سنة فهذا كفر؛ لأنه قال: ذلك على سبيل الإنكار والرد، وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة، وثبوتها بالتواتر كالسواك وغيره، فقد روى عن محمد بن مقاتل لو أن أهل بلدة أجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار. في نسخة الإمام الحجواني: ورأيت في موضع آخر إذا قال الرجل لغيره: سوّ شاربك أو قص شاربك فإنه سنة، فقال: لا أفعل، إن أنكره أصلا يكفر. وفي نسخة الإمام الحجواني أيضًا: چه نغز[٣] رسم است دهقانان كه طعام مى خورند ودستها نمى شويند، قال: إن قال تهاونا بالسنة يكفر.

٩٢٢٦- وفي "مجموع النوازل": إذا قال الرجل: چه بكار آيد سبلت[٤] پست أنه

---

(١) أخرجه الإمام النسائي في "سننه (٤٢٨٩) بلفظ: "بين بيتي"، وأخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣١٦٥٩) في كتاب الفضائل، باب ما أعطى الله تعالى محمداً، والبزار في "مسنده" (٥١١ و١٢٠٦)، والطبراني في "الأوسط (٦١٠ و٧٣٣)، وأحمد في "مسنده" (١١٦٢٨)، والروياني في "مسنده" (١٠٠٧)، والحارثي في "مسنده" (٣٩٩)، وأبو يعلى في "مسنده" (١٣٤١)، والطبراني في "الكبير" (١٣١٥٦)، والهيثمي في "مجمع الزوائد" ٦/٤، وصاحب "المعتصر ٨/١.

(٢) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣)نغز: بالفارسية: جيد وحسن.

(٤) سبلت: كلمة فارسية معناها: الشارب.

يكفر ؛ لأنه استخف بالسنة ، قال لغيره : سبلت پست كرده وكندورى افگنده ، أو قال : اين چه رسم است سبلت پست كردن ودستار بزير گلو بدر آوردن ، قال ذلك على سبيل الطعن فى سنة رسول الله ﷺ ، فقد كفر .

نوع آخر
فى رد الأوامر الشرعية:

٩٢٢٧- إذا قال : لو أمرنى الله تعالى بكذا لم أفعل ، أو قال : لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت ، فقد كفر . وكذلك لو قال : لو أعطانى الله تعالى الجنة لا أريدها دونك ، أو قال : لا أدخلها دونك ، أو قال : لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها ، أو قال : لو أعطانى الله تعالى الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل ، لا أريدها ، أو قال : لا أريدها وأريد رؤيته ، فهذا كله كفر .

نوع آخر
فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام:

٩٢٢٨- إذا قال لغيره : رؤيتى إياك كرؤية ملك الموت فهو خطأ عظيم ، وهل يكفر هذا القائل؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، بعضهم قالوا : يكفر ، وأكثرهم على أنه لا يكفر ، وكذلك لو قال : چون روى فلان بينم پندارم كه ملك الموت است ، ولو قال : روى فلان را دشنام ميدادم چون روى ملك الموت ، أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه يكفر . رجل قال لآخر : من فرشته توام فى موضع كذا أعينك على أمرك ، فقد قيل : إنه لا يكفر ، وكذا إذا قال مطلقًا : أنا ملك بخلاف ما إذا قال : أنا نبى .

نوع آخر
فيما يتعلق بالقرآن:

٩٢٢٩- إذا أنكر آية من القرآن ، أو سخر بآية من القرآن ، فقد كفر ، ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ، فقد ذكر فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : أنه لا يكفر ، وروى عن ابن مسعود وأُبى بن كعب رضى الله تعالى عنهما أنهما ليسا من القرآن ، فلهذا الكلام تأويل فلا يكفر ، وبعض المشايخ على أنه يكفر . وحكى عن القاضى الإمام جمال الدين

خالي رحمه الله تعالى أنه قال: ذكر في آخر تفسير أبي الليث حديثًا أن من زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، فأولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ومثل هذا الوعيد إنما ورد في حق الكفار دون المؤمنين، ولأن الأمة اجتمعت بعد الصدر الأول أنهما من القرآن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، والأول أقرب إلى الصواب؛ لأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا على ما ذكر شمس الأئمة السرخسي، فبقي لهذا الكلام تأويل صحيح فلا يوجب الكفر، بخلاف ما إذا أنكر آية أخرى من القرآن؛ لأنه لا تأويل في آية أخرى، أما هنا فبخلافه.

٩٢٣٠- وإذا قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب، فقد كفر. رجل يقرأ القرآن، فقال رجل: اين چه بانگ طوفانست فهذا كفر. معلمة قالت: تا قرآن آفريده شده است رسم[1] پنج شنبهى نهاده شد است تكفر؛ لأن هذا قول بخلق القرآن، وقيل: لا تكفر؛ لأنهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق، وإنما يريدون به النزول حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق يكفر.

٩٢٣١- وإذا قال لغيره: قل هو الله أحد را پوست بردى، أو قال: ألم نشرح را گريبان گرفته، أو قال لمن يقرأ عند المريض يس: در دهان مرده بنه فهذا كله كفر، وكذلك إذا قال لغيره: اى كوتاه تر از إنا أعطيناك دهان فهذا كله كفر أيضًا.

٩٢٣٢- وإذا قال لمن يقرأ القرآن، ولا يتذكر كلمة: ﴿وَالْتَفَّتِ السَّاقُ بِالسَّاقِ﴾[2]، أو ملأ قدحًا، وجاء به، وقال: ﴿وَكَأْسًا دِهَاقًا﴾[3]، أو قال: وكانت سرابًا بطريق المزاح، أو قال عند الكيل، أو الوزن: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[4]، يريد به المزاح فهذا كله كفر. إذ قال لغيره: خانه چنان پاك كرده چون ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾[5]، فقد قيل يكفر.

وقال الإمام أبو بكر بن إسحاق رحمه الله تعالى: إن كان القائل جاهلا لايكفر، وإن كان

---

(١) هكذا في الأصل و"ظ" و"م"، وفي "ف": سيم مكان: رسم، وفي "التاتارخانية" نقلا عن "المحيط": تا قرآن افريده شده است سيم ببخشى نهاده است.

(٢) سورة القيامة: الآية٢٩.

(٣) سورة النبأ: الآية ٣٤.

(٤) سورة المطفّفين: الآية٣.

(٥) سورة الطارق: الآية١.

عالـمًا يكفر، وإذا قال لغيره: دستار ألم نشرح بسته يعنى أبديت العلم، فهذا كفر.

وكذلك إذا جمع أهل موضع، وقال: ﴿وَحَشَرْنَاهُم فَلَم نُغَادِر مِنهُم أَحَدًا﴾(١)، أو قال: ﴿فَجَمَعنَاهُم جَمعًا﴾(٢)، أو قال: عبدًا فقد كفر لاستخفافه بالقرآن. وكذلك إذا قال: إلهكم، فقال له آخر: سر بينى پاك كن، فهذا كفر. وكذلك إذا دعى رجل إلى الصلاة بجماعة، فقال: أنا أصلى وحدى، فإن الله تعالى يقول: ﴿إنّ الصَلاةَ تَنهى﴾(٣)، أو قال لرجل: انزع اسمك فإن الله تعالى قال: ﴿كَلا بَل رَانَ﴾(٤) فهذا كله كفر.

٩٢٣٣- وكذلك إذا قال لغيره: تفشل بخور، فإن التفشل يذهب بالريح، قال الله تعالى: ﴿فَتَفشَلُوا وَتَذهَبَ رِيحُكُم﴾(٥) فقد كفر إذا أراد به الطنز. وإذا قال لغيره: كيف تقرأ ﴿وَالنّازِعَاتِ نَزعًا﴾(٦) بنصب النون، أو برفع النون، وأراد به الطنز يكفر. وإذا قال: ﴿قَاعًا صَفصَفًا﴾(٧) شدة است، فهذه مخاطرة عظيمة، وإذا قال لباقى القدر: ﴿وَالبَاقِيَاتُ الصَالِحَاتُ﴾(٨)، فهذه مخاطرة عظيمة أيضًا، إذا قال: القرآن أعجمي يكفر، ولو قال: فيه كلمة أعجمية، ففى أمره نظر، هكذا ذكره أبو القاسم المفسر رحمه الله تعالى.

نوع آخر
فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم:

٩٢٣٤- وفى "الجامع الأصغر": قال أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى: إذا قيل لمريض: صلّ، فقال: والله لا أصلى أبدًا، فلم يصل حتى مات، لو جاءنى(٩) لقلت أرموه،

(١) سورة الكهف: الآية ٤٧.
(٢) سورة الكهف: الآية ٩٩.
(٣) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.
(٤) سورة المطفّفين: الآية ١٤.
(٥) سورة الأنفال: الآية ٤٦.
(٦) سورة النازعات: الآية ١.
(٧) سورة طه: الآية ١٠٦.
(٨) سورة الكهف: الآية ٤٦.
(٩) وفى "التاتارخانية": لو جاءنى به لقلت.

ولا تصلوا عليه؛ لأنه مات كافرًا. قال صاحب "الجامع الأصغر": وجه ذلك أنه إذا قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف، ومن فعل ذلك صار كافرًا. ورأيت في موضع آخر: إذا قيل لرجل آخر: صلّ، فقال: لا أصلي، يكفر عند بعض المشايخ. وقال بعضهم: إذا قيل ذلك لصلاة الفريضة في وقتها يكفر، ولو أراد بقوله: لا أصلي بأمرك لا يكفر. ورأيت في موضع آخر أن من قال للمكتوبة: لا أصليها اليوم، إن أراد بذلك ردا على الله فقد كفر، وإن أراد به حكاية لا يكفر.

٩٢٣٥- وفي "واقعات الناطفي": قال محمد رحمه الله تعالى: قول الرجل: لا أصليها يحتمل أربعة أوجه: أحدها: لا أصلي لأني صليت، والثاني: لا أصلي بأمرك، فقد أمرني بها من هو خير منك. والثالث: لا أصلي فسقًا ومجانة، فهذه الثلاثة ليس بكفر. والرابع: لا أصلي إذ ليس يجب عليّ الصلاة ولم أومر بها يعني جحودًا بها، وفي هذا الوجه يكفر.

قال الناطفي: إذا أطلق، وقال: لا أصلي لا يكفر؛ لاحتمال هذه الوجوه.

٩٢٣٦- وإذا صلى، وقال: فجرك گزاردم يكفر، وإذا قيل لرجل: صلّ، فقال: قلتبان بود كه نماز كند، وكار بر خويشتن دراز كند، أو قال: دير است كه بيگار نكرده، أو قال: كه تواند اين كار بسر برسد، أو قال: خرد مند دركاري نيايد كه بسر نتواند بدن، أو قال: مردمان از بهر ما مى گزارند، أو قال: سرنماز من نشته ام، أو قال: بكد يور داده آم، أو قال: باش تاماه رمضان بيايد تا جمله كنيم يا نماز جمله مى كند ومى گويد خداوند ام جمله كزاردن دوست تردارد، أو قال: نماز مى كنم چيزى برسرنمى آيد، أو قال: تو نماز كردى چه بر سر آوردى؟ أو قال: نماز كرا مى كنم وما درو پدر من مرده اند، أو قال: زنده اند، أو قال: نماز كرده ونكرده يكست، أو قال: چندان نماز كردم كه مرا دل بگرفت، أو قال: نماز چيزى نيست، كه اگر بماند گنده شود، أو قال: بزمين فروشود، فهذا كله كفر.

٩٢٣٧- وكذلك إذا قال: خوب كاريست بى نمازى، فهو كفر، وكذا إذا قال رجل لغيره: صل حتى تجد حلاوة الطاعة، أو قال له بالفارسية: نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابى، فقال له ذلك الرجل: تو مكن تا حلاوت بى نمازى بينى يكفر، وإذا قيل لعبد: صل، فقال: لا أصلي، فإن الثواب يكون للمولى، يكفر.

٩٢٣٨- وإذا قال لرجل: صل، فقال: إن الله تعالى نقص عن مالي، فأنا أنقص عن حقه، فهو كفر.

٩٢٣٩- رجل يصلى فى رمضان [لا غير، ويقول: آن خود بسيار است، أو يقول: زياده مى آيد؛ لأن كل صلاة فى رمضان يساوى][(١)] سبعين صلاة يكفر، إذا قال: التراويح محرك عمر، فهذا كلام الروافض -لعنهم الله تعالى-.

٩٢٤٠- إذا صلى إلى غير القبلة متعمدًا، فوافق ذلك القبلة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو كافر كالمستحقر به، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. قال الفقيه أبو الليث: هذا وكذا إذا صلى بغير طهارة، أو صلى مع الثوب النجس. قال القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمه الله تعالى: لو صلى إلى غير القبلة متعمدًا أو مع الثوب النجس متعمدًا لا يكفر، ولو صلى بغير وضوء متعمدًا يكفر، قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ.

٩٢٤١- وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى أيمان "الجامع": لو صلى بغير طهارة لا يكفر، وفى "كتاب التحرى": إذا تحرى ووقع تحريه إلى جهة، فترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى، روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا قال: أخشى عليه الكفر لإعراضه عن القبلة، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفره؛ وهذا لأنه لما وقع تحريه إلى جهة، انتصب تلك الجهة قبلة فى حقه، فصار كما لو رأى القبلة، وصلى إلى غيرها، وهناك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفره.

قال شمس الأئمة الحلوانى فى "شرح كتاب التحرى": والأظهر أنه إذا صلى إلى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرًا، قال رحمه الله تعالى فى "شرح كتاب التحرى": وأما إذا صلى بغير طهارة، فقد ذكر فى "النوادر" أنه يصير كافرًا، وذكر فى "المبسوط" حكم الصلاة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد، ولم يتعرض الكفر، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية "النوادر"، وبعضهم أخذوا برواية "المبسوط".

ولو ابتلى إنسان بذلك لضرورة، بأن كان يصلى مع قوم فأحدث، واستحيى أن يظهر، وكتم ذلك، وصلى هكذا، وكان بقرب من العدو، فقام يصلى، وهو غير طاهر، قال بعض مشايخنا: لا يصير كافرًا؛ لأنه غير مستهزئ. ومن ابتلى بذلك لضرورة، أو لحياء، ينبغى أن لا يقصد بالقيام قيام الصلاة، ولا يقرأ شيئًا، وإذا حنى ظهره لا يقصد الركوع، ولا يسبح حتى لا يصير كافرًا بالإجماع.

٩٢٤٢- وإذا صلى فى ثوب نجس، قال بعضهم: لا يصير كافرًا [وكذا إذا صلى على

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مكان نجس قال بعضهم: لا يصير كافرًا][1]، ولو اقتدى بصبى، أو امرأة، أو مجنون، أو جنب، أو محدث، أو صلى الصلاة الوقتية، وعليه فائتة، وهو ذاكر لها، لا يصير كافرًا فى قولهم جميعًا.

٩٢٤٣- قيل لرجل: أدّ الزكاة، فقال: لا أدرى، لا يكفر، هكذا قيل، وقيل: فى الأموال الباطنة لا يكفر، وفى الأموال الظاهرة يكفر، وينبغى أن يكون فصل الزكاة على الأقاويل التى ذكرنا فى فصل الصلاة. ولو قال: ليت صوم رمضان لم يكن فرضًا، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كفره، والصواب ما نقل عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أن هذا على نيته، إن نوى أنه قال ذلك من أجل أن لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر، ولو قال عند مجيء شهر رمضان آمد آن ماه گران، أو قال: جاء الضيف الثقيل يكفر.

٩٢٤٤- فى نسخة الحجوانى: إذا قال عند دخول رجب: بتعبها اندر افتادم، إن قال: ذلك تهاونا بالشهور المفضلة يكفر، وإن أراد به التعب لنفسه لا يكفر، وينبغى أن يكون الجواب فى المسألة الأولى على هذا الوجه. رجل قال: ماه رمضان روزه نكنند، فقد قيل: إنه يكفر، وقال الحاكم عبد الرحمن: لا يكفر؛ لأن المراد من هذا ضعفه وجوعه. وإذا قال: چند ازين روزه كه مرا دل بگرفت فهذا كفر. إذا قال: هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابًا علينا، إن تأول ذلك لا يكفر، وتأويله أن يقول: أين طاعتها برما رنج است، وكذا لو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرًا لنا، لا يكفر إن تأول ذلك.

نوع آخر
فيما يتعلق بالأذكار:

٩٢٤٥- إذا تشاجر رجلان، فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله، فقال الآخر: لا حول بكار نيست، أو قال: لا حول را چه كنم أدّ حقى، أو قال: لا حول لايغنى من جوع، أو قال: لا حول را بكاسه اندر نه توان شكستن، فهذا كفر كله. وكذلك إذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل، وكذلك إذا قال أحدهما: سبحان الله، فقال الآخر: سبحان الله را پوست با ذكر دى، فهذا كفر.

٩٢٤٦- ومن أكل طعامًا حرامًا، وقال عند الأكل: بسم الله، فقد حكى الإمام المعروف بـ"المستملى" عن مشايخه أنه يكفر لاستخفافه على اسم الله. ولو قال عند الفراغ من

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الأكل : الحمد لله ، فقد قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى : إنه لايكفر ؛ لأنه شكر الله تعالى بر آنكه رسوا نكردش ، ولقمه بحلق وى اندر نماند واتفاقست كه اگر قدح مى گيرد بسم الله گويد ، وبخورد كافر گردد وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعبتين بگيرد ، وگويد بسم الله كافر گردد بحكم استخفاف به نام خداى عز وجل ، وإذا سمع الأذان وقال : هو يكذب يكفر .

٩٢٤٧- وإذا قال لآخر : قل : لا إله إلا الله ، فقال : لا أقول ، فقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى : هو كفر ، وقال بعضهم : إن عنى به أنى لا أقول : بأمرك لايكفر ، وقال بعضهم : لا يكفر مطلقًا ؛ إذ الفرض والمطلوب ذكر كلمة الإخلاص مطلقًا . ولو قال : بگفتن اين كلمة چه برسه آوردى تا من گويم يكفر .

٩٢٤٨- رجل عطس مرات ، فقال له رجل بحضرته : يرحمك الله مرة بعد مرة ، فعطس مرة أخرى ، فقال له ذلك الرجل : بجان آمدم ازيرحمك الله گفتن ، أو قال : دل تنگ شد ما را ، أو قال : ملول شديم ، فقد قيل : لا يكفر ، والجواب الصحيح أن قوله : يرحمك الله دعاء له ، ولو كان قال له : ضاق قلبى عن دعاءك لا يكفر ، كذا ههنا . وإذا سمع المؤذن يؤذن ، فقال السامع : اين بانگ پاسبان است يكفر .

نوع آخر فيما يتعلق بأمور الآخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب:

٩٢٤٩- من أنكر القيامة ، أو الجنة ، أو النار ، أو الميزان ، أو الصراط ، أو الحساب ، أو الصحائف المكتوبة فيها أعمال العباد يكفر .

وإذا قال الرجل لغيره : أدّ العشرة التى لى عليك فى الدنيا ، وإلا آخذ منك يوم القيامة ، فقال له خصمه : أعط عشرة أخرى ، وبدان جهان بيست بار خواه ، أو قال : بدان جهان بيست بار دهمت ، بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا : لايكفر ، وقال أكثرهم : يكفر ، وبه كان يفتى الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل ؛ لأن هذا منه استخفاف بالقيامة .

رجل قال لظالم : باش تا بمحشر رسى ، فقال الظالم : مرا بمحشر چه كار؟ فهذا كفر ؛ لأنه إن كان فى اعتقاده لا محشر ولا قيامة ، فهذا منه إنكار القيامة وإنكار المحشر وإنه كفر ، وإن كان فى اعتقاده أن القيامة كائنة ، كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة ، وإنه كفر أيضًا . وإذا قال : لا أخاف القيامة ، أو قال فلان : لفلان زن قيامت ، فهذا كفر .

٩٢٥٠- وإذا قال لخصمه : آخذ منك حقى فى المحشر ، فقال خصمه : دران ابنوهى مرا كجا يابى ، فقد اختلف المشايخ فى كفره ، وذكر فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : أنه لا يكفر . وإذا قال : همه نيكى بدين جهان مى بايد بآن جهان هر چه گو به خواهى باش ، فهذا كفر .

٩٢٥١- قال رجل لزاهد : بنشين تا از بهشت ازان سونيفينى ، قال أكثر أهل العلم : يكفر ، قيل لرجل : اترك الدنيا لأجل الآخرة ، قال : أنا لا أترك النقد بالنسيئة ، قال : يكفر . فى نسخة الحجوانى : قال : هر كه باين جهان بى خرد بود بآن جهان چون كيسه دريده بود . قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : هذا طنز وهزأ بأمر الآخرة ، فيوجب كفر القائل . وسئل الشيخ الإمام هذا عمن وضع ثيابه فى موضع ، وسلمها إلى الله ، فقال له آخر : قد سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق ، هل يكفر هذا القائل؟ قال : لا .

نوع آخر
فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر:

٩٢٥٢- رجل قال للآمر بالمعروف : غوغا آمد ، إن قال ذلك على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر؛ لأنه فريضة ، ومن أنكر الفريضة يكفر .

رجل قال لآخر : بخانه فلان برو واو را أمر بمعروف كن ، فقال ذلك الرجل : مرا او چه كرده است ، أو قال : مرا از وجه آزار است ، أو قال : مرا رو است ، أو قال : من عافيت گزيده ام ، أو قال : مرا باين فضولى چه كار ، فهذه الألفاظ كلها كفر .

٩٢٥٣- رجل قال لغيره : اعنى على الأمر بالمعروف ، فقال ذلك الرجل : روهان كه باش شده ، إن عنى به نفس الأمر بالمعروف ، ومعناه : باسى كه كار باس مى كنى ، فهذا كفر ، وإن عنى به فعله ومعناه غرض تو از أمر بمعروف حقيقت أمر بمعروف نيست غرض تو آزار است وآزار كردن باس كارى باشد ، فهذا لا يكون كفرًا ، وبودن الاستفسار لا يحكم بكفره؛ لأن الظاهر أن مراد المسلم هو الثانى دون الأول .

نوع آخر
فيما يتعلق بالحلال والحرام:

٩٢٥٤- قيل لرجل : حلال واحد أحب إليك أم حرامان؟ قال : أيهما أسرع وصولا؟

يخاف عليه الكفر . وكذلك إذا قال : مال بايد خواه حرام وخواه حلال ، ولو قال : تا حرام يابم گرد حلال نمى گردم لا يكفر . ولو تصدق على فقير من مال الحرام يرجو الثواب يكفر ، ولو علم الفقير بذلك ، فدعاه وأمر المعطى ، فقد كفر .

٩٢٥٥- قيل لرجل : كلْ من الحلال ، فقال ذلك الرجل : الحرام أحب إلىّ يكفر ، ولو قال مجيبًا له : درين جهان يک حلال خور بيار تا او را سجده كنم يكفر .

مسلم قال : خوب كاريست حرام خوردن ، فقد قيل : إنه يكفر ، وهو عندى مشكل . قال لغيره : كل الحلال ، فقال : مرا حرام شايد يكفر .

٩٢٥٦- إذا قال : الخمر ليست بحرام ، فهو كافر ، والمسألة منصوصة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ، وهكذا ذكر فى آخر أيمان "الواقعات" ، وأشار إلى المعنى فقال : لأنه استحل الحرام قطعًا ، ولا يعذر بالجهل ؛ لأنه ظاهر .

وذكر البقالى : أن تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين ، إلا رواية عن محمد رحمه الله تعالى فى تعليق استحلال الميتة ، وتعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف ، ذكرناه فى كتاب الأيمان : لو كان استحلال الخمر كفرًا لكان تعليقه بالفعل يمينًا .

ولو قال : الخمر حرام ، ولكنها ليست هى هذه الذى يزعمون أنها حرام ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : أضربه وأنهاه وأعلمه بذلك ، ولكن لا يكون كافرًا[1] .

وفى أول "المنتقى" فى مقدمة بيان المذهب : ولو قال مسلم : حرمة الخمر ما ثبت بنص القرآن ، فقد كفر .

٩٢٥٧- استحلال الجماع فى حالة الحيض كفر ، وفى حالة الاستبراء بدعة لا كفر . وعن إبراهيم بن رستم رحمه الله تعالى أنه قال : إن استحل متأول أن النهى ليس للتحريم لايكفر ، ولو استحل مع اعتقاده النهى مفيد للحرمة يكفر ، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى مال إلى التكفير من غير تفصيل ، وهكذا ذكر فى "النوازل" عن إبراهيم بن رستم رحمه الله تعالى .

٩٢٥٨- وفى آخر أيمان القدورى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : حلف لا يطأ امرأة وطءً حرامًا ، فوطئ امرأته الحائض أو التى ظاهر منها ، لم يحنث إلا أن ينوى ذلك .

ورأيت فى بعض الكتب : أن استحلال جماع الحائض ليس بكفر ، ألا ترى أن جماع الزوج الثانى لو وقع فى حالة الحيض يحلها على الزوج الأول .

(١) هكذا فى الأصل و "ف" و "م" ، وكان فى "ظ" : لا يكون كفرًا .

نوع آخر في العلم والعلماء والأبرار والصالحين وطلب أحد الخصمين من صاحبه الذهاب إلى الشرع، أو إلى باب القاضي:

جاهل قال: انها كه علم مى آموزد د استانها است كه مى آموزند، أو قال: با دست آن چه مى گويند، أو قال: تزوير است، أو قال: من علم حيله را منكرم، فهذا كله كفر.

٩٢٥٩- رجل رجع عن مجلس العلم، فقالت له امرأته: از كنشت آمدى فهذا كفر. قال لرجل: اذهب معي إلى مجلس العلم، فقال: من يقدر على الإتيان بما يقولون، أو قال: مرا با مجلس علم چه كار، أو قال: علم در كاسه نتوان ثريد كرد، فهذا كله كفر. ولو قال: مرا چندانى مشغول زن وفرزند است كه بمجلس علم نمى رسم، فهذا مخاطرة عظيمة إن أراد به التهاون بالعلم. وإذا قال: درم بايد، علم چه كار آيد يكفر.

في "مجموع النوازل": وإذا قال لعالم: سبق علم را بكاسه اندر شكن يكفر. إذا كان الفقيه يذكر شيئًا من العلم، أو يروي حديثًا صحيحًا، فقال لآخر: اين هيچ نيست ورده، أو قال: اين سخن بچه كار آيد، درم بايد كه امروز حشمت درم راست علم كرا به كار مى آيد، فهذا كفر.

٩٢٦٠- ومن أبغض عالـمًا أو فقيهًا من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر.

إذا قال: فساد كردن از دانشمندى كردن، فهذا كفر.

٩٢٦١- امرأة قالت: لعنت برشوى دانشمند باد تكفر؛ لأنها استخفت بالشريعة.

وفي "فتاوى الأصل": رجل قال للعالم: ذكر الحمار في است علمك، إن أراد به علم الدين يكفر.

٩٢٦٢- رجل قال: فعل دانشمندان همانست، وفعل كافران همان يكفر، قيل: هذا إذا أراد به جميع الأفعال، فيكون تسوية بين الحق والباطل.

وإذا خاصم فقيهًا في حادثة، وبيّن الفقيه له وجها شرعيًا، فقال ذلك المخاصم: اين دانشمندى بود، أو قال: دانشمندى مكن كه پيش نرود، يخاف عليه الكفر. وإذا قال لفقيه: اى دانشمندك، أو قال لعلوي: اى علويك، لا يكفر إن لم يكن قصد الاستخفاف بالدين.

حكي أن فقيهًا وضع كتابًا في دكان رجل وذهب، ثم مر على ذلك الدكان، فقال له صاحب الدكان: دستره[1] فراموش كردى، فقال الفقيه: مرا بدكان تو كتاب است دستره نى،

(١) مخفف دست اره يعنى آره دستى كوچك.

فقال صاحب الدكان : درو گر بدستره چوب می برد وشما بكتاب حلق مردمان، فشكى الفقيه فى ذلك إلى الإمام أبى بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى، فأمر بقتل ذلك الرجل.

٩٢٦٣- رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين، ومعه جماعة يتساءلون منه المسائل، ويضحكون منه، ثم يضربونه بالمخراق، فقد كفروا جملة لاستخفافهم بالشرع . وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع، ولكن يستهزئ بالمذكرين ويسخر، والقوم يضحكون، فقد كفروا. وكذا الرجل إذا كان يتشبه بالمعلمين فى مجمع، ويأخذ الخشب بيده ويجلس الصبيان حوله، ويستهزئ بالمعلمين والقوم يضحكون منه، فقد كفروا.

رجل عرض عليه خصمه فتوى الأئمة، فرده، وقال : چه بار نامه[1] فتوى آورده، فقد قيل : يكفر ؛ لأنه رد حكم الشرع، وكذا لو لم يقل هكذا، ولكن ألقى الفتوى على الأرض، وقال : اين چه شرع است، فهذا قد كفر.

رجل استفتى عالـمًا فى طلاق امرأته، فأفتى العالم بوقوع الطلاق، فقال المستفتى : من طلاق ملاق چه دانم، مادر كوچكان بايد كه بخانه بود، أفتى القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمه الله تعالى بكفره.

ورأيت فى موضع آخر : إذا جاء أحد الخصمين إلى صاحبه بفتوى الأئمة، فقال صاحبه : ليس كما أفتوا، أو قال : لا يعمل بهذا، كان عليه التعزير ؛ لأنه باشر المنكر.

٩٢٦٤- رجل قال : قصعة ثريد خير من العلم يكفر، بخلاف ما إذا قال : خير من الله تعالى، حيث لا يكفر ؛ لأن فى قوله : خير من الله تأويل صحيح، بأن يقول : أردت به أنها نعمة من الله وما أردت الاستخفاف بالله، أما فى قوله : خير من العلم، ليس له تأويل آخر فتعين الاستخفاف بالعلم فيكفر.

٩٢٦٥- رجل قال لرجل مصلح : ديداروى نزد من چنانست چون ديدار خوگ، قيل : يخاف عليه الكفر.

رجل قال لخصمه : اذهب معى إلى الشرع، أو قال بالفارسية : بامن شرع برو، فقال خصمه : پياده بيار تا بروم بى جبرنه روم يكفر ؛ لأنه عاند الشرع . ولو قال : بامن بقاضى رو، وباقى المسألة بحالها لا يكفر.

٩٢٦٦- فى نسخة الإمام الحجوانى : ولو قال : بامن شريعت واين جنسها سود ندارد،

(١) بار نامه معناها : التفاخر.

أو قال: پيش نرود، أو قال: مرا دبوس[1] هست شريعت چه كنم، فهذا كله كفر. ولو قال: ان وقت كه سيم ستدى شريعت وقاضى كجابود يكفر أيضًا، ومن المتأخرين من قال: إن عنى به قاضى البلدة لا يكفر.

[وإذا قال الرجل لغيره: حكم الشرع فى يد الحادثة كذا، فقال ذلك الغير: من برسيم كار مى كنم بشرع نى، يكفر عند بعض المشايخ، وعند بعضهم لا يكفر.

وفى "مجموع النوازل"][2]: إذا قال الرجل لامرأته: ما تقولى: ايش حكم الشرع، فتجشأت جشاءً عاليًا، وقالت: اينک شرع را، فقد كفرت، وبانت من زوجها.

نوع آخر
فيما يقال عند التعزية والمرض والبرء من المرض:

٩٢٦٧- إذا قال: فلان را مصيبت رسيد، أو قال للمعزى: بزرگ مصيبتى رسيد ترا، فبعض مشايخ بلخ قالوا: يكفر، وبعض المشايخ قالوا: إنه ليس بكفر، ولكنه خطأ عظيم، وبعضهم قالوا: إنه ليس بكفر ولا خطأ، وإليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضى أبو على النسفى وعليه الفتوى؛ لأن كل مكروه مصيبة.

ولو قال للمعزى: هر چه[3] از جان وى بكاست درجان تو زيادت باد، يخشى على قائله الكفر. ولو قال: زيادت كند، فهذا خطأ وجهل، وهو مذهب أهل الجهم والقدرية عليهم اللعنة. أما عند أهل السنة والجماعة: الأجل لا ينتقص ولا يزداد. وكذا إذا قال: از جان فلان بكاست وبجان تو پيوست، ولو قال: مرد، وجان بتو سپرد يكفر، وهو مذهب أهل التناسخ.

٩٢٦٨- رجل برأ من مرضه، فقال رجل آخر: فلان خر باز فرستاد، فهذا كفر. ذكر فى "مجموع النوازل" فى "الجامع الأصغر": إذا مرض الرجل، واشتد مرضه ودام، فقال المريض: إن شئت توفنى مسلمًا، وإن شئت توفنى كافرًا، يصير كافرًا بالله مرتدًا عن دينه. وكذا الرجل إذا ابتلى بمصيبات متنوعة، فقال: أخذت مالى، وأخذت ولدى، وأخذت كذا وكذا، فماذا تفعل أيضًا؟ وماذا بقى لم تفعله؟ أو ما أشبه هذا من الألفاظ، فقد كفر، هكذا

(١) الدبوس: المقمعة أى عصا من خشب، أو حديد فى رأسها شىء كالكرة، وبها إبر.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) أى كل ما نقص من عمره يكون زيادة فى أجلك، أو قال: زاد بصيغة الدعاء.

حكى عبد الكريم بن محمد رحمه الله تعالى ، فقيل له : أرأيت أن المريض لو قال ذلك المقالة من غير قصد ، لكن جرى على لسانه لشدة المرض ، قال : الحرف الواحد ، ونحو ذلك ، فقد يجرى على اللسان من غير قصد ، أما مثل هذا الكلام فقلّ ما يجرى على اللسان من غير قصد ، إشارة إلى أنه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق .

نوع آخر في الرجل يقول لغيره: يا كافر! أو يقول لامرأته: يا كافرة! يا مغوالج! أو المرأة تقول لزوجها: يا مغ وما يتصل بها:

٩٢٦٩- إذا غضب رجل على عبده ، أو أمته ، أو على ولده ، فجعل يضربه ضربًا شديدًا ، فقال له قائل : أنت لست بمسلم ، فقال : لا ، أفتى عبد الكريم ابن محمد رحمه الله تعالى : أنه إن قال : ذلك عمدًا يكفر ، وإن جرى على لسانه غلطا لم يكفر . وذكر الفضلي رحمه الله تعالى أن من أجاب امرأته بقوله : هبى[1] إنى لست بمسلم لا يكفر ، فقد حكى عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى : أن رجلا لو قيل له : لست بمسلم؟ فقال : لا ، يكفر ؛ لأن معناه عند الناس أن أفعاله ليس أفعال المسلمين ، فقوله : هبى إنى لست بمسلم ، أبعد عن هذا .

٩٢٧٠- قالت امرأة لزوجها : ليس لك حمية ولا دين ترضى بخلوتى مع الأجانب ، فقال الزوج : ليس لى حمية ولا دين الإسلام ، فقد قيل : إنه يكفر ، وهذا أشد من المسألة الأولى .

رجل قال لامرأته : يا كافرة! يا يهودية! يا مجوسية! فقالت : هم چنين نم طلاق مراده ، أو قال : اگر همچنين نمى باشم ، با تو نباشم ، أو قالت : اگر همچنينم با تو صحبت ندارمى ، أو قالت : تو مرا ندارى كفرت . ولو قالت : اگر من چنينم مرا مدار لا تكفر ، وقد قيل : تكفر أيضًا ؛ لأن هذا على المجازات والتحقيق ، والأول أصح ؛ لأن الغالب فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا التعليق ، وبه كان يفتى جدى القاضى الإمام الأجل جمال الدين رحمه الله تعالى .

وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها : يا كافر! يا يهودى! يا مجوسى! فقال الزوج : همچنين ، أو قال : همچنين نم از من بيرون آى ، أو قال : اگر همچنين نمى بود مى ترا ندار مى ، فقد كفر . ولو قال : اگر چنينم با من مباش ، فهو على الاختلاف ، والصحيح أنه لا يكفر . ولو قال : چون چنينم ، أو قال : يك راه كه چنينم با من مباش ، فالأظهر أنه يكفر وقيل بخلافه أيضًا .

---

(١) هبى : افرضى .

٩٢٧١- ولو قال لأجنبي : يا كافر! يا يهودي! فقال : همچنين تم با من صحبت مدار ، أو قال : اگر همچنين نبود مى ، با تو صحبت ندار مى إلى آخر ما ذكرنا من الألفاظ ، فهو على ما قلنا فيما بين الزوجين.

٩٢٧٢- رجل أراد أن يفعل فعلا ، فقالت له امرأته : اگر كار بكنى كافر باشى ، ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت إليها لا يكفر . ولو قال لامرأته : يا كافرة! فقالت المرأة : لا ، بل أنت ، أو قالت لزوجها : يا كافر! فقال الزوج : بل أنت ، لم يقع بينهما فرقة ، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى فتاواه ، وعلى قياس قول الفقيه أبي بكر الأعمش ، ومن تابعه من أئمة بخارى فى المسألة التى تأتى بعدها ينبغى أن تقع الفرقة .

قالت لزوجها : چون مغ حجت آگنده شده ، فقال الزوج : بس چندين گاه با مغ باشيده ، أو قال : با مغ چرا باشيده ، فهذا من الزوج كفر . ولو قال الزوج لها : يا مغرايج! فقالت : بس چندين گه مغرايج را داشته ، أو قال : مغرايج را چرا داشته ، فهذا كفر منها .

ولو قال لمسلم أجنبى : يا كافر! أو لأجنبية : يا كافرة! ولم يقل [المخاطَب شيئًا ، أو قال لامرأته : يا كافرة! ولم تقل امرأة : شيئًا ، أو قالت لزوجها : يا كافر! ولم يقل الزوج](١) : شيئًا ، كان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخى رحمه الله تعالى يقول : يكفر هذا القائل ، وقال غيره من مشايخ بلخ : لا يكفر . فأنفذت هذه المسألة إلى بخارى ، فأجاب بعض أئمة بخارى أنه يكفر ، فرجع الجواب إلى بلخ ، فمن أفتى بخلاف الفقيه أبى بكر رجع إلى قوله ، وعلى قياس المسألة التى تقدم ذكرها ينبغى أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وبعض أئمة بخارى .

والمختار للفتوى فى جنس هذه المسائل : أن القائل بمثل هذه المقالات إن كان أراد الشتم ، ولا يعتقده كافرًا لا يكفر ، وإن كان يعتقده كافرًا ، فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر ؛ لأنه لما اعتقد المسلم كافرًا ، فقد اعتقد دين الإسلام كفرًا ، ومن اعتقد دين الإسلام كفرًا يكون كافرًا .

٩٢٧٣- مردى مر پيرى كافر را ، يا مر پير زنى كافره را ميگويد : يا أبى يا أمى چنان كه مردمان مى گويند ، درميان سخن اين لفظ كفر نه بود ؛ لأن المسلم قد يكون له أب كافر أو أم كافرة ، ويجوز أن يقال لهما : بأبى أو بأمى ، ولا يكون كفرًا .

وإذا قال الزوج لامرأته : فرجك كافر ، فقالت : نعم ، أو قالت المرأة لزوجها : فرجك

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

كافر، فقال الزوج: نعم، أو قال الزوج: فرجى كافر، أو قالت المرأة: فرجى كافر، لا تقع التفرقة بينهما، ولا يكون هذا كفراً.

٩٢٧٤- وإذا قال لولده: اى مغ بچه، أو قال: اى كافر بچه، أكثر أهل العلم أنه لايكفر، وقال بعضهم: يكفر. وإذا قال لدابته: يا كافر خداوند، لا يكفر بالاتفاق، هكذا ذكره الإمام الحجوانى. ورأيت فى موضع آخر: أن الدابة إن كانت نتجت عنده يكفر.

٩٢٧٥- وإذا قال لغيره: يا كافر! يا يهودى! يا مجوسى! فقال: لبيك يكفر، وكذلك إذا قال: ارى همچنين گير يكفر، ولو لم يقل: ذلك، ولكن قال: توى خود او سكت لا يكفر.

إذا قال الرجل لغيره: بيم بود كه كافر شدى، إن قال: خشيت إن أكفر لايكفر، ولو قال: چندانم برنجانيدى كه خواستم كافر شدن يكفر.

رجل قال: اين روزگار مسلمانى ورزيدن نيست، روزگار كافر ايست، فقد قيل: يكفر، وإنه ليس بصواب عندى.

رجل قال لآخر: خوارزمى تو يامغ، فقال الرجل مجيبًا له: مغ، ويزعم هو أنه لم يعتقد بذلك المجوسية، قال عبد الكريم: إن قال: أردت بذلك الجواب لكنى لم أعتقد الكفر، ذكر المسألة فى "الجامع الأصغر".

٩٢٧٦- وفى "واقعات الناطفى": مسلم ومجوسى فى موضع، فدعا رجل المجوسى، فقال: يا مجوسى! فأجابه المسلم، إن كانا فى عمل واحد لذلك الداعى، فتوهم المسلم أنه يدعوه لأجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر، وإن لم يكونا فى عمل واحد يخاف عليه الكفر.

مسلم قال: أنا ملحد يكفر؛ لأن الملحد كافر، هكذا ذكره الإمام أبو المعين رحمه الله تعالى فى أصول التوحيد. ولو قال: ما علمت أنه يكفر، لا يعذر بهذا؛ لأن هذا أمر ظاهر.

مسلم قال: مرا هر ساعت رگ كافرى برمى آيد لا يكفر بهذا القول، ولو قال: هر زمانى كافر شوم يكفر.

رجل تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر، وليست بكفر على الحقيقة، فقيل له: كفرت وزن بطلاق شد، فقال: كافر شده گير وزن بطلاق شده گير، قال: يكفر، وتبين منه امرأته.

رجل وعظ فاسقًا، وندبه إلى التوبة، فقال: از پيش اين همه كلاه مغان بر سر نهم، قال: يكفر؛ لأنه أخبر أنه يكفر بعد هذا؛ لأن وضع قلنسوة المجوسية على الرأس كفر على ما يأتى بيانه بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

٩٢٧٧- قالت المرأة لزوجها : كافر بودن بهتر از باتو بودن تكفر ؛ لأن المقام مع الزوج فرض، فقد رجحت الكفر على الفرض.

٩٢٧٨- إذا قال : هر چه مسلمانى كردم به كافران دارم اگر فلان كار كنم؟ وفلان كار كرد لا يكفر، ولا تلزمه كفارة اليمين؛ لأن هذا التصرف ليس بيمين، وقد عرف ذلك فى كتاب الأيمان.

امرأة قالت : كافرم كه اين چنين كار كنم، قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : تكفر وتبين من زوجها للحال، وقال القاضى الإمام على السغدى رحمه الله تعالى : هذا تعليق ويمين، وليس بيمين. وإذا قالت لزوجها : إن حقرتنى بعد ذلك، أو قالت : إن لم تشتر لى كذا أكفر، كفرت فى الحال.

نوع آخر
فى تمنى ما لا ينبغى أن يتمنى:

٩٢٧٩- كافر أسلم، وأعطاه الناس أشياء، فقال مسلم : كاش كه وى كافر بودى تا مسلمان شدى ومردمان او را چيزى دادندى، أو تمنى ذلك بقلبه، فإنه يكفر، هكذا حكى عن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. وفى "فتاوى أبى الليث" : رجل أسلم، وله أب كافر، مات الأب، وترك مالا، فقال : ليتنى لم أسلم إلى الآن حتى آخذ مال أبى، حكى الفقيه أبو الليث عن الفقيه أبى جعفر : أنه لا يكفر، وينبغى فى المسألة الأولى على قياس قول أبى جعفر فى هذه المسألة : إنه لا يكفر.

٩٢٨٠- رجل تمنى أن لا يحرم الله الخمر لا يكفر؛ لأنه كان حلالا من قبل، ولو تمنى أن لايحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير الحق، فقد كفر؛ لأن هذه الأشياء لم تكن حلالا فى وقت ما. ففى الفصل الأول تمنى ما ليس بمستحيل، وفى الفصل الثانى تمنى ما هو مستحيل، وعلى هذا لو تمنى إن لم تكن المناكحة بين الأخ والأخت حرامًا لا يكفر؛ لأنه تمنى ما ليس بمستحيل، فإنه كان حلالا فى الابتداء، والحاصل : أن ما كان حلالا فى زمان، ثم صار حرامًا، فتمنى إن لم يكن حرامًا لم يكفر.

٩٢٨١- مسلم رأى نصرانيةً سمينةً، فتمنى أن يكون هو نصرانيًا حتى يتزوجها يكفر.

نوع آخر فى التشبه بالكفار، وفى ترجيح الكافر على المسلم وفى ملامة الذى أسلم على تركه دينه:

٩٢٨٢- إذا وضع قلنسوة المجوسى على رأسه، فقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: لايكفر، وقال بعضهم: يكفر، وبعض المتأخرين قالوا: إن كان هذا لضرورة[1] نحو دفع البرد، أو غيره، بأن كانت البقرة لا تعطيه اللبن بدونها، فلا بأس به، ولكن الصحيح أنه يكفر، وما ذكر من ضرورة دفع البرد، فليس بشىء؛ لأنه يمكنه أن يمزقها، ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة؛ ليدفع ضرر البرد عن نفسه، فلا ضرورة إلى لبسها على تلك الهيئة.

٩٢٨٣- وإذا شد الزُّنار على وسطه أو وضع العسل على كتفه، فقد كفر، وإذا جعل المسلم منديله شبيه قلنسوة المجوس ووضعه على رأسه، اختلفوا فيه، أكثرهم على أنه يكفر؛ لأن هذا تصريح بما هو كفر بخلاف الأول.

وإذا شد المسلم الزنار على وسطه، ودخل دار الحرب للتجارة يكفر. وقد قيل فى لبس السواد وشد النائرة على الوسط، ولبس الزاغج: ينبغى أن لا يكون كفرًا من المسلم. استحسن ذلك مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى؛ لأن هذه علامة ملكية لا تعلق لها بالدين. وإذا لبس مسلم السواد الذى على هيئة الخطابية، ولبس الزاغج، ودخل على جماعة، قال: بنشى آمد يكفر بقران لفظه بنشى، لا باللبس.

وإذا قال لغيظ لحقه: راغج بندم فردا، فإن كان فى اعتقاده أنه كفر يكفر، وما لا فلا، وينبغى أن تكون فى المسألة الأولى على هذا التفصيل إن كان فى اعتقاده أن لبس هذه الأشياء كفر يكفر.

وقعت واقعة بسمرقند: أن مسلمًا مرّ بسكة النصارى، وقوم من النصارى يشربون الخمر، ومعهم أصحاب اللهو، فقال المار: زهى كوئى عشرت رسن بر ميان مى بايد بست وبا ايشان در زده ودنيا را خوش گزاشته، فاتفقت أجوبة المفتين أنه قد كفر بالله.

٩٢٨٤- معلم صبيان قال: اليهود خير من المسلمين بكثير، فإنهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم يكفر. رجل قال: كافرى كردن به از خيانت كردن، أكثر العلماء رحمهم الله تعالى على أنه يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر.

٩٢٨٥- ولو قال: المجوسية شر من النصرانية لا يكفر. ولو قال: النصرانية خير من

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى "ف" و "م" و "ظ": إن كان لضرورة... إلخ.

المجوسية يكفر. إذا جرى بين الرجلين كلام عند المعاملة، فقال أحدهما لصاحبه: الكفر خير مما أنت تفعل، قال بعضهم: يكفر، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا أراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر.

كافر أسلم، فقال له رجل آخر: ترا چه برآورده از دين خويش، يكفر هذا القائل.

نوع آخر في الخروج إلى النشدة[1] والذهاب إلى ضيافة المجوس والإهداء إليهم في يوم النيروز وقبول هداياهم في ذلك اليوم واتخاذ الجوازات لأهل النيروز الحاج والذبح لأجلهم:

٩٢٨٦- قال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر بن طرخان رحمه الله تعالى: من خرج إلى النشدة، فقد كفر؛ لأن فيه إعلان الكفر، فكأنه أعان عليه، وعلى قياس مسألة النشدة الخروج إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر، وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم، فيخرج إليهم في ذلك اليوم ويوافقهم، فيصير به كافرًا، ولايشعر بذلك.

٩٢٨٧- قال في "الجامع الأصغر": رجل اشترى يوم النيروز شيئًا لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم النيروز، كما يعظمه المشركون يكفر، وإن أراد به الأكل والشرب والنعمة لم يكفر.

٩٢٨٨- قال صاحب "الجامع الأصغر": المسلم إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئًا، ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم، ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لايكفر، ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة، ويفعله قبله أو بعده؛ كيلا يكون شبيهًا بأولئك القوم، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «من تشبه بقوم فهو منهم»[2].

وفي "الواقعات" حكى عن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، فأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم،

(١) نشيدة الأناشيد: سفر من أسفار العهد القديم، فلعل المراد من النشيدة المجلس الذي يتلى فيه ذلك الكتاب.

(٢) أخرجه أبو داود في "سننه" (٤٠٣١) باب ما جاء في القميص، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣٣٠١٦) باب ما قالوا: فيما ذكر من الرماح واتخاذها، ومعجر بن راشد في "جامعه" (٢٠٩٨٦): باب حلق القفا والزهد، وأحمد ١/ ١٧٨ في الورع باب ما يكره من التخويف، والبزار في "مسنده ٧/ ٣٦٨ و٢٩٦٦، والشهاب في "مسنده" (٣٨٩-٣٩٠)، وذكره الهيثمي في "الزوائد" ١٠/ ٢٧١.

فقد كفر بالله، وأحبط عمله، وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسى دعوة لحلق شعر رأس الصبى، ودعا الناس إلى ذلك، فحضر بعض المسلمين دعوته، وأهدى إليه شيئًا، لا يكفر.

وفيه حكاية: حكى أن واحدا من مجوس شربل كان كثير المال، حسن التعهد لفقراء المسلمين، وكان ينفق على مساجد المسلمين، ويبعث إليها دهن سراجها، فدعا الناس مرة إلى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده، وجزّ ناصيته، فشهد دعوته كثير من أهل الإسلام، وأهدى إليه بعضهم، فشق ذلك على مفتيهم، فكتب إلى أستاذه شيخ الإسلام أبى الحسن السغدى رحمه الله تعالى أن أدرك أهل بلدك، فقد ارتدّوا، وشهدوا شعار أهل المجوس، وقص عليه القصة. فكتب إليه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنّ إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة فى الشرع، ومجازاة المحسن بالإحسان من باب المروّة والكرم، وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلال، والحكم بردة أهل الإسلام بذلك القدر غير ممكن، والأولى لأهل الإسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والمسرة.

٩٢٨٩- اجتمع المجوس يوم النيروز، فقال مسلم: خوب رسمى نهاده اند، أو قال: نيك ائين نهاده اند، يخاف عليه الكفر. وما يأتى به المجوس فى نيروزهم من الأطعمة إلى الأكابر والسادة، ومن كانت بينه وبينهم معرفة وذهاب ومجىء، هل يحل أخذ ذلك؟ وهل يضر ذلك بدين الآخذ؟ فقد قيل: إن من أخذ ذلك على وجه الموافقة بفرحهم يضر ذلك بدينه، وإن أخذ لا على ذلك الوجه لا بأس به، والاحتراز عنه أسلم.

٩٢٩٠- وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عن الجوازات لأهل نيروز والحاج؟ قال: كل ذلك لهو ولعب.

٩٢٩١- ومن يذبح فى وجه إنسان شاة وقت الخلقة، أو اتخذ جوازة، فقد كفر الذابح، والمذبوح ميتة. وقال الإمام إسماعيل الزاهد: إذا ذبح الرجل الإبل أو البقر فى الجوازات لأجل الذى يقدم من الحج أو الغزو، كان الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيزاخزى، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردرى، والقاضى الإمام أبو على النسفى، والحاكم الإمام أبو عبد الرحمن الكاتب، والشيخ الإمام عبد الواحد، والشيخ الإمام أبو إسحاق النوقدى، والحاكم الإمام أبو محمد الكنسى رحمهم الله تعالى يقولون: بكفره، فأما أنا فأكره ذلك أشد الكراهة، ولكن لا أكفره؛ لأنا لا نُسِىء الظن بالمسلم أن يتقرب إلى الآدمى بهذا النحو.

نوع آخر
فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والأكاسرة:

٩٢٩٢- حكى عن الإمام الهدى أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى : أن من قال لسلطان زماننا : إنه عادل، فقد كفر بالله؛ لأنه جابر بيقين، ومن سمى الجور عدلا يكفر، وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى : لا يكفر ؛ لأن له تأويلا ؛ لأنه يمكنه أن يقول : أردت به أنه عادل عن غيره، أو يقول : عادل عن طريق الحق.

سلطان عطس، فقال له رجل : يرحمك الله، فقال رجل آخر لهذا القائل : لاتقل للسلطان هذا، فإن هذا القائل يكفر.

٩٢٩٣- وإذا قال للسلطان أو لغيره من الجبابرة : اى خداى يكفر، لو قال : اى بار خداى، فكذا يكفر عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ؛ لأن "بار" بلغة فارس بزرگ بود، فقوله : بار خداى، معناه : خداى بزرگ تر، ومن قال لغيره : خداى بزرگ، أليس إنه يكفر؟ كذا هنا.

وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : أنه قال : إن عرف هذا القائل أن معنى هذه الكلمة ما قلنا، وقصد بها ذلك المعنى كفر، وإن لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت أن لا يكفر، عن الفقيه أبي نصر الدبوسي والفقيه أبي جعفر وجماعة من أئمة بلخ رحمهم الله تعالى : أنه لا يكفر.

قال صاحب "الجامع الأصغر" : وهو الصواب عندي، ووجه ذلك : ان خداى اسم لمن يتولى أمر بشيء يقال : كد خداى لمن يتولى أمر البيت. وفي فوائد الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى : أنه إن أراد بذلك كلامين يكفر، وإن أراد بجميع ذلك كلامًا واحدًا لا يكفر ؛ لأن بار خداى بكلام واحد ليس من أسماء الله تعالى، فأما بكلامين فهو من أسماء الله تعالى، أحدهما بار والثاني خداى.

رجل سمع ألقاب رجل من الجبابرة، فقال : بشر نمى بايد كه خويشتن را از خداى تعالى در گذارانيد لا يكفر ؛ لأنه لم يقل : گزريد، يكون وصفا لله تعالى بما لا يليق به، إنما قال : در گزراند خداى، يعني بالقول، وإنه حال مستنكر.

في "مجموع النوازل" : وأما سجدة هؤلاء وتقبيل الأرض بين أيديهم، فسيأتي في كتاب الاستحسان في فصل على حدة، إن شاء الله تعالى.

نوع آخر في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة
ويدخل في هذا النوع بعض مسائل الخمر:

الفاسق إذا سقى ولده الخمر أول مرة، فجاء أقرباءه، ونثروا الدراهم والسكر، فقد كفروا.

٩٢٩٤- إذا شرع في الفساد وقال لأصحابه: بيائيد تا يكى خوش بزنيم يكفر، وإذا قال: شاد مباد آنكس كه به شادى ما شاد نيست يكفر، وكذلك إذا اشتغل بالشرب وقال: مسلمانى آشكارا مى كنم، أو قال: مسلمانى آشكارا شد يكفر.

ولو قال: أحب الخمر ولا أصبر عنها يكفر، هكذا قيل، وقيل: بخلافه أيضًا.

وإذا قيل لرجل: شيبت ومع ذلك تشرب الخمر، لماذا لا تتوب؟ فقال: اگر كسى از شير مادر شكيبد؟ لا يكفر؛ لأن هذا استفهام أو تسوية بين الخمر واللبن في الحب.

في "مجموع النوازل": قيل لرجل: شربت الخمر؟ فقال: خوش آوردم. لايكفر، وكذلك في جميع المعاصي.

قال واحد من الفسقة: اگر ازين خمر پاره' بريزد جبرئيل بپر خويش بردارش يكفر.

٩٢٩٥- قال واحد منهم: هر كه مست كرده نمى خورد مسلمان نيست يكفر. قيل لفاسق: إنك تصبح كل يوم تؤذي الله وخلق الله تعالى، قال: خوش مى آرم يكفر، قال للمعاصي: اين نيز راهيت ومذهبى يكفر.

رجل ارتكب شيئًا من الصغائر، فقيل له: تب إلى الله تعالى، فقال: هر چه كرده ام تا توبه كنم؟ يا گويد: من چه كرده كه توبه مى بايد كرد؟ يكفر.

فاسق قال في مجلس الشرب لجماعة من الصلحاء: بيائيد اى كافران تا مسلمانى بينيد يكفر.

نوع آخر
في تعليم الكفر وتلقينه والأمر بالارتداد:

في "الجامع الأصغر": قال الفقيه أبو القسم رحمه الله تعالى: من لقّن إنسانًا كلمة الكفر ليتكلم بها، كفر الملقن وإن كان على وجه اللعب والضحك، وهكذا روى عن ابن مالك المروزي. وعنه: أن من أمر امرأته حتى ترتدّ عن الإسلام لتبين من زوجها فهو كافر، ومن أفتى به فهو كافر.

روى البلخي عن ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : من أمر رجلا أن يكفر صار الآمر كافرًا ، كفر المأمور أو لم يكفر .

٩٢٩٦- وفي "النوادر" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن من علّم آخر الارتداد كفر المعلم ، ارتدّ الآخر أو لم يرتدّ . قالوا في مسألة المرأة : وهذا إذا علمها لترتدّ ، أما إذا علمها لا لترتدّ ، بل لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : إذا علّم امرأته الارتداد ، إنما يكفر إذا علمها الارتداد وأمرها بذلك ؛ لأنه حينئذٍ يصير راضيًا لها بالكفر .

وهذا كله على قول من يقول : بأن الرضا بكفر غيره كفر ، أما على قول من يقول : بأن الرضا بكفر غيره لا يكون كفرًا ، فلا يكفر الآمر والمعلم .

نوع آخر
في الإكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به:

٩٢٩٧- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أكره الرجل على أن يتلفظ بالكفر بوعيد تلف ، أو ما أشبه ذلك ، فتلفظ به ، فهذا على وجوه : أحدها : أن يتكلم بالكفر ، وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولم يخطر بباله شيء سوى ما أكره عليه من إنشاء الكفر . وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيه نزل قول الله تعالى : ﴿إلا مَن أكرِهَ وَقَلبُه مُطمَئِنّ بِالإيْمَانِ﴾(١) وبنحوه ورد الأثر عن رسول الله ﷺ في حق عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ، والقصة معروفة .

الوجه الثاني : أن يقول : خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذبًا ، فأردت ذلك ، وما أردت كفرًا مستقبلا جوابًا لكلامهم . وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته ؛ لأنه لما قال : خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذبًا ، وقد أردت ذلك ، فقد أخبر أنه عدل عما أكره عليه ؛ لأنه أكره على إنشاء الكفر ، وهو ما أنشأ الكفر إنما حكى عن كفر في الماضي ، والحكاية غير الإنشاء ، فقد عدل عما أكره عليه فجعل طائعًا . ومن أقر بالكفر في الماضي طائعًا ، ثم قال : أردت الكذب ، فالقاضي لا يصدقه ؛ لأنه ادّعى خلاف الظاهر ؛ لأن الظاهر هو الصدق حال الطواعية ، ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، فالخبر عن الماضي محتمل هذا اللفظ .

(١) سورة النحل : الآية١٠٦ .

الوجه الثالث : إذا قال : خطر ببالى أن أخبر عن الكفر فى الماضى كاذبًا ، إلا أنى ما أردت ذلك يعنى الإخبار عن الكفر فى الماضى كاذبًا ، وإنما أردت كفرًا مستقبلا جوابًا لكلامهم . وفى هذا الوجه يكفر فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه أنشأ الكفر طائعًا ؛ لأنه لما خطر بباله الإخبار عن الكفر فى الماضى كاذبًا ، فقد أمكنه دفع إكراههم بالإخبار على الكفر فى الماضى كاذبًا ، وقد أكره هو على إنشاء الكفر والإخبار كاذبًا ، والإخبار دون الإنشاء ، فقد أمكنه دفع الإكراه بأقل مما أكره عليه ، وقد أتى بالزيادة ، والمكره إذا أتى بالزيادة على ما كره عليه جعل طائعًا . ألا ترى أن من أكره على بيع عين ، فوهب ذلك العين ، يجعل طائعًا فى حق الهبة ، كذا هنا . فهو معنى قولنا : أنشأ الكفر طائعًا . بخلاف ما إذا لم يخطر بباله أن الإخبار عن [الكفر فى الماضى كاذبًا ، فأنشأ كفرًا ، وقلبه مطمئن بالإيمان غير راضٍ بذلك ؛ لأن هناك لم يمكنه دفع الإكراه إلا][(١)] بعين ما أكره عليه فجعل مكرهًا ، والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

٩٢٩٨- وإذا أكره أن يصلى إلى هذا الصليب ، فصلى فهو على ثلاثة أوجه : أما إن قال : لم يخطر ببالى شىء وقد صليت إلى هذا الصليب مكرهًا ، وفى هذا الوجه لا يكفر ، لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين ربه ؛ لأنه فعل ذلك مكرهًا غير راضٍ به ، وقلبه مطمئن بالإيمان .

وأما أن يقول : خطر ببالى أن يصلى لله ، وقد صليت لله ، ولم أصلِّ للصليب ، وفى هذا الوجه لا يكفر أيضًا ، لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين ربه ؛ لأنه ما صلى للصليب ، إنما صلى لله تعالى .

وأما إذا قال : خطر ببالى أن أصلى لله تعالى ، فتركت ذلك ، وصليت للصليب ، وفى هذ الوجه يكفر فى القضاء ، وفيما بينه وبين ربه ؛ لأنه صلى للصليب طائعًا ؛ لأنه لما خطر بباله أن يصلى لله تعالى ، أمكنه دفع الإكراه عن نفسه بذلك ؛ لأن المكرِه لا يدرى أن المكرَه يصلى لله تعالى أو للصليب ، فكان فى اختيار الصلاة إلى الصليب طائعًا ، فيكفر فى القضاء ، وفيما بينه وبين ربه من هذا الوجه .

نوع آخر
فى المتفرقات:

٩٢٩٩- رجل قال لمن ينازعه : أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين ، أو لم يقل : من

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الطين، فإن عنى به من حيث الخِلقة، فهذا كفر، وإن عنى به بيان ضعفه لايكفر.

ووقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة، أن رستاقيّا قال: قد خلَقت هذه الشجرة، فاتفق أجوبة المفتيين أنه لا يكفر؛ لأنه يراد بالخلق في هذا المقام الغرس، حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر.

رجل قال: رهى وار كار كنيم، وآزاد وار بخوريم، فقد قيل: هذا خطأ من الكلام، وهو كلام من يرى الرزق من كسبه. إذا قال: تا فلان برجاى است، أو قال: تا مراين بازوى زرين برجاى است، مرا روزى كم نباشد[1]، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يكفر، وقال بعضهم: يخشى عليه الكفر.

قال: درويشى بد بختى است، فهو خطأ عظيم. قال لغيره: مرا بحق يارى ده، فقال ذلك الغير: بحق هر كسى يارى دهد من بنا حق يارى دهم، فقد كفر. سئل عبد الكريم وعلى بن سعد عن رجل كان يعظ امرأته، ويدعوها إلى طاعة الله، وينهاها عن معاصيه، فقالت امرأته: من خداى راچه دانم؟ وعلم چه دانم؟ من خويشتن را به دوزخ نهاده ام، فقالا: إنها تكفر.

٩٣٠٠- رجل قال لآخر: يك سجدة خداى را كن ويک سجده مرا، فقيل: لايكفر هذا القائل؛ لأن السجدة في هذا المقام تذكر بمعنى الشكر، معناه اشكر الله تعالى ولي.

سئل الفقيه أبو بكر العياضي رحمه الله تعالى عمن كان يلعب بالشطرنج، فقالت له امرأته: لا تلعب بالشطرنج فإني سمعت العلماء قالوا: من يلعب بالشطرنج، فهومن أعداء الله، فقال الزوج بالفارسية: أي دون كه من دشمن خدايم نشكيبم ومن رام؟ فقال للسائل: هذا أمر صعب على قول علمائنا رحمهم الله تعالى، ينبغي أن تبين امرأته، ثم يجدد النكاح، وقال غيره: لا يكفر.

سئل عبد الكريم عن رجل تنازع مع قوم، فقال الرجل: من ازده موغ ستمگار ترم، أو قال: من ازده موغ بدترم، قال: لا يكفر، وعليه التوبة والاستغفار.

وسئل عن رجل قيل له: يا يک درهم بده بعمارة مسجد صرف كنم يا بمسجد حاضر شوى بنماز، فقال الرجل: من بمسجد نه آيم، ونه درهم دهم، مرا با مسجد چه كار، وهو مصر على ذلك، قال: لا يكفر، ولكن يعزر.

٩٣٠١- وسئل الإمام الفضلي رحمه الله تعالى عمن قال لآخر: يا أحمر! فقال الرجل:

---

(١) وفي "م": نبايد.

خلقنى الله من سويق التفاح، وخلقك من طين، فالطين ليس كذلك، هل يكفر؟ قال: نعم.

وسئل عن رجل قال قولا منهيّا عنه، فقال له رجل: أيش تصنع قد لزمك الكفر، فقال: أيش أصنع إذا لزمنى الكفر؟ هل يكفر؟ قال: نعم.

وسئل عن رجل أراد أن يقول: يا رب! لم تخلق من عبيدك أبصر منى؟ فنسى وجرى على لسانه غلطًا، فقال: يا رب! هيج كس كور وكبود تراز من نه آفريدى؟ فقال: يكفر فى القضاء، ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى.

٩٣٠٢- سئل عمن يقرأ الظاء مكان الضاد، ويقرأ كيف شاء، يقرأ أصحاب الجنة مكان أصحاب النار، قال: لا يجوز إمامته، ولو تعمّد يكفر.

وسئل عمن أجرى على لسانه قولا منهيا عنه، فقيل له: تأثم به، فقال: دعنى آثم، هل يضره فى النكاح؟ قال: لا. فإن توهم أن نكاحه قد فسد بهذا القول، فجدد النكاح بمهر جديد، يلزمه مهر آخر؟ قال: لا.

٩٣٠٣- وسئل عمن اعتاد شرب الخمر، ثم تاب وترك شربها فمرض، هل يجوز أن يشربها؟ قال: لا، ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يأثم.

سئل الزعفرانى عما روى عن إبراهيم بن أدهم رحمه الله تعالى: أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية، وفى ذلك اليوم بمكة، فقال: كان ابن مقاتل يذهب إلى أنه يكفر من اعتقد جواز ذلك، ويقول: ليس له ذلك من الكرامات إنما هى من المعجزات، وأما أنا فأستجهله، ولا أطلق له الكفر. وقال محمد بن يوسف المعروف بـ "أبى حنيفة رحمه الله تعالى": يكفر.

وفى "الجامع الأصغر": قال على الرازى رحمه الله تعالى: أخاف على من يقول بحياتى وحياتك وما أشبه ذلك الكفر، ولولا أن العامة يقولون، ولا يعلمون لقلت: إنه شرك؛ لأنه لا يمين إلا بالله، فإذا حلف بغير الله فقد أشرك. وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه: "لأن أحلف بالله كاذبًا أحب إلى من أن أحلف بغير الله صادقًا".

٩٣٠٤- رجل قال لولده: اى استغفر الله، أو قال: اى استغفر الله بچه؟ لا يكفر. وإذا قال: الرزق من الله، ولكن از بنده جنبش خواهد، فقد قيل: إن هذا شرك؛ لأن حركة العبد أيضًا من الله، وهو يرى الرزق من الحركة.

رجل قال: أنا برىء من الثواب والعقاب، أو قال بالفارسية: من بيزارم از مزد وثواب، فقد قيل: إنه يكفر، وفى نسخة الإمام الحجوانى: رجل تكلم بكلمة، فقال له آخر: نا آفريده مگوى، لا يكفر هذا القائل؛ لأن مراده من هذا از نابودهه وناگفته خبر مده، المسألة فى

"مجموع النوازل".

٩٣٠٥- رجل ضرب رجلا، فقال له المضروب: مرا مزن آخر مسلمانم، فقال الضارب: لعنت بر تو وبر مسلمانى تو، يكفر.

وفي "مجموع النوازل": رجل دعى إلى الصلح مع رجل، فقال: بت را سجده كنم، وبا وى آشتى كنم، قيل: لا يكفر، وفيه نظر عندى، وفيه إذا قال: فلان كافر ترا ست از من، فهذا إقرار بكفره، وفيه هرچه فلان گويد بكنم، واگر همه كفر گويد يكفر.

٩٣٠٦- رجل قال بالفارسية: از مسلمانى بيزارم، أو قال ذلك بالعربية، فقد قيل: إنه يكفر.

إذا رأى الرجل الغزاة، أو رأى الذين يخرجون للغزو، فقال: آنها كرنج خوار اند، فقد قيل: يخشى عليه الكفر.

رجل قال: تا لب دوزخ روم، ولكن اندر نيايم يكفر. قال لغيره: در دوزخ از راه رخنه" او بدوزخ اندر ازراه رخنه" اندر آئى، يكفر. حكى أن في زمن مأمون الخليفة سئل فقيه عمن قتل حائكًا فقال: قضاء ديت واجب شود، فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات، وقال: هذا استهزاء بحكم الشرع، والاستهزاء بحكم الشرع كفر.

نوع آخر:

٩٣٠٧- إذا ارتدّ أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال، ولايتوقف على قضاء القاضي، سواء كانت المرأة مدخولا بها أو لم تكن، وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه أبو القاسم الصفار، والفقيه أبو جعفر، كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها، وكذلك الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد من مشايخ بخارى يفتى بعدم الفرقة بردتها، وكذا بعض مشايخ سمرقند؛ حسمًا لباب المعصية.

ووجه ذلك: أنها ناقصة العقل، فلنقصان عقلها ترتدّ بكل غيظ يلحقها من زوجها؛ لتتخلص عن زوجها، وربما تصير مغرورة من جهة غيرها فترتدّ؛ لتتخلص عن زوجها، وتصل إلى ذلك الغير، فلا تقضى بالفرقة بارتدادها، حسمًا لهذا الباب عليها.

وعامة مشايخ بخارى وسمرقند، وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، وقالوا: بأن الردة منافية للنكاح، والحسم أمر يحصل بالجبر على التزوج بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافى. وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح، وذكرنا ثمة أيضًا: أن

الفرقة بارتداد أحد الزوجين فرقة بطلاق أو بغير طلاق، وما فيها خلاف وما فيها اتفاق.

نوع آخر:

٩٣٠٨- إذا قال الرجل: لا أدرى أصحيح إيمانى، أو لا، فهذا خطأ إلا أن يريد به نفى الشك، كمن يقول: الشيء نفيس لا أدرى أيرغب فيه أحد أم لا، ومن شك فى إيمانه فقال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى، فهو كافر إلا إذا أوّل فقال: لا أدرى أأخرج من الدنيا مؤمنًا، فحينئذٍ لايكفر. وقد صح عن كثير من السلف أنهم كانوا يستثنون فى إيمانهم، والعذر عنه أنهم كانوا يستثنون لأنهم كانوا لا يشكون فى إيمانهم فإنما كانوا يستثنون لما جاء فى صفة المؤمن فى الأخبار، كقوله ﷺ: «المؤمن من أمن الناس من شره»(١)، وكقوله: «المؤمن من أمن جاره بوائقه» وكقوله: «ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاوى -أى جائع-»(٢) وكقوله: «من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة»(٣) ومن استثنى من المتقدمين، فإنما استثنى على أنه لم يعرف ذلك من نفسه لا أنه شاك فى أيمانه.

٩٣٠٩- ومن قال: بخلق القرآن، فهو كافر، وكذا من قال: بخلق الإيمان، فهو كافر. وروى عن بعض السلف أنه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن الإيمان غير مخلوق.

٩٣١٠- وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عن الصلاة خلف من يقول بخلق [الإيمان](٤)؟ فقال: لا يصلى خلفه، وذكر أبو سهل ابن عبد الله وهو أبو سهل الكبير عن كثير من السلف رضى الله تعالى عنهم: أن من قال: القرآن مخلوق، فهو كافر، ومن قال: الإيمان مخلوق، فهو كافر.

وحكى أنه وقعت هذه الحادثة بفرغانة، فأتى بمحضر منها، فكتب فيه الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر بن حامد، والشيخ الإمام أبو حفص الزاهد، والشيخ الإمام أبو عبد الله البرقى،

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٥٦٧٢): باب من كان يؤمن بالله يمضى هذا الحديث، ومسلم فى "صحيحه" (٤٧) أيضًا، والربيع فى "مسنده" (٩٥٩)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٢٥٤١٨)، ومعمر فى "جامعه" ٢٧/ ١٩١، والبزار فى "مسنده" (٢٠٢٦)، وأحمد فى "مسنده" (٣٦٧٢)، والطيالسى فى "مسنده" (١٣٤٠).

(٢) أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" ١/ ٢٧-٢٨، والديلمى فى "مسند الفردوس" (٥٢٢٠)، وذكره الذهبى فى "سير أعلام النبلاء" ٣/ ٣٧٥، وابن حجر فى "القول المسدد" ١/ ٢١.

(٣) أخرجه بمعناه ابن حبان فى "صحيحه" ١/ ١٥١.

(٤) هكذا فى "ف" و "م" و "ظ"، وكان فى الأصل: بخلق القرآن.

والشيخ الإمام أبو إسحاق الضرير، والشيخ الإمام أبو بكر إسماعيل رحمهم الله تعالى: أن الإيمان غير مخلوق، ومن قال بخلقه، فهو كافر. وقد أخرج كثير من الناس من بخارا، منهم محمد بن إسماعيل صاحب "الجامع" بسبب قولهم: بخلق الإيمان.

ومن اعتقد أن الإيمان والكفر واحد، فهو كافر، ومن لا يرضى بالإيمان، فهو كافر، ومن قال: لا أدرى صفة الإسلام، فهو كافر.

وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه المسألة، وبالغ فيها فقال: هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح، وأولاده أولاد الزنا، واستدل رحمه الله تعالى بمسألة ذكرها محمد.

٩٣١١- وصورتها: إذا قال ليهودى أو نصرانى: صف دينك، صف دينك، فقال: لا أدرى، فقال: هو ليس بيهودى ولا نصرانى، وحكمه حكم المرتدّ.

٩٣١٢- وقال فى "الجامع": مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها أبوان نصرانيان، فكبرت وهى لاتعقل دينًا من الأديان ولا تصفه، وهى غير معتوهة، فإنها تبين من زوجها. معنى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تعقل دينًا من الأديان (لا تعرفه بقلبها)، ومعنى قوله: لا تصفه (لا تعبر عنه باللسان)[1]، وهذا لأنه لم يبقَ لها دين الأبوين لزوال التبعية، ولم يظهر لها جهة الأصالة، وكانت جاهلة ليست لها ملة مخصوصة، وهى شرط النكاح ابتداء وبقاء. وكذلك الصغيرة إذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الإسلام ولا تصفه، وهى غير معتوهة، بانت من زوجها. ومحمد رحمه الله تعالى سمى هذه فى الكتاب مرتدّة؛ لأنا حكمنا بإسلامها بطريق التبعية، والآن حكمنا بكفرها، فكانت مرتدّة.

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": أنها إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، وأقدر على وصفه، لكن لا أصفه، أنها هل تبين من زوجها؟ قالوا: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلمًا تبين، وعلى قول من لايشترط الإقرار باللسان لا تبين من زوجها.

وكذلك لم يذكر فى الكتاب: أنها إذا قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، ولكن لاأقدر على وصفه تبين من زوجها، ويجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها فى كتاب النكاح.

---

(١) وفى "م": ومعنى قوله: لا تصفه: لا تعرفه بالإسلام، وهذا لأنه... إلخ.

٩٣١٣- وفى "فتاوى النسفى": سئل عن امرأة قيل لها: توحيد ميدانى؟ فقالت: لا، فقال: إن أرادت أنها لا تحفظ التوحيد الذى يقرأ الصبيان فى المكتب لا يضرها، وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى، فليست بمؤمنة، ولم يصح نكاحها.

وعن حماد بن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن من مات ولم يعرف له خالقًا، وأن لله دارًا غير هذه الدار، وأن الظلم حرام، فإنه لم يؤمن.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: تعلم[1] صفة الإيمان للناس، وبيان خصائص مذهب أهل السنة والجماعة من أهم الأمور. وللسلف رضى الله تعالى عنهم فى ذلك تصانيف، ومختصره أن يقول: ما أمرنى الله تعالى به قبلتها، وما نهانى عنه انتهيت عنه، فإذا اعتقد ذلك، وأقر بلسانه، كان إيمانه صحيحًا، وكان مؤمنًا بالكل -والله أعلم-.

نوع آخر:

٩٣١٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": وإذا رجع الأسير إلى دارالإسلام، فخاصمته زوجته إلى القاضى، وقالت: إنه ارتدّ عن الإسلام فبنت منه، وقال الأسير: أكرهنى ملكهم، وقال: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، ففعلت ذلك مكرهًا، فالقول قول المرأة، ولا يصدق الأسير إلا بالبينة؛ وهذا لأن سبب الفرقة وهو إجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما، والأسير بدعوى الإكراه يدعى أمرًا خفيًا، يعتبر حكم ذلك السبب، فلا يصدق إلا بالبينة، ولأنه أضاف السبب الموجب للفرقة إلى حالة غير معهودة وهو الإكراه، فإن الإكراه غير ثابت فى حق هذا الشخص بعينه، وفى مثله يحتاج إلى إقامة البينة، كما لو قال لامرأته: طلقتك وأنا مجنون، ولم يعرف منه الجنون فى وقت ما، وقالت المرأة: لا، بل طلقتنى وأنت صحيح العقل، فإن هناك لا يقبل قول الزوج إلا ببينة، كذا هنا.

فإن شهد الشهود أن الملك قال له: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، إلا أنا لا ندرى كفر بذلك أم لم يكفر، وقال الأسير: إنما أجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده، فالقول قول الأسير؛ لأن بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة له، فالزوج يصف سبب الفرقة إلى حالة معهودة يمنع وقوع الفرقة، فيكون القول قول الزوج، كما لو قال: طلقتك وأنا صبى، طلقتك وأنا مجنون، وقد عرف كونه مجنونًا قبل ذلك.

٩٣١٥- ولو قال: شربت حتى سكرت، فذهب عقلى فارتددت، فإن عرف منه السكر

---

(١) وفى "م": تعليم صفة الإيمان للناس.

فى وقت بهذه الصفة، فالقول قوله، وإن لم يعلم لم يقبل قوله؛ لأنه إذا عرف منه السكر بهذه الصفة، والسكر بهذه الصفة مانع وقوع الطلاق، صار هو بإضافة الارتداد إليه مضيفًا صفة الفرقة إلى حالة معهودة له مانعة وقوع الطلاق، فيكون القول قوله.

وإذا لم يعرف منه السكر بهذه الصفة، كان هو بإضافة الارتداد إليه مضيفًا سبب الفرقة إلى حالة معهودة، فلا يقبل قول الزوج فى ذلك، ولا ينظر إلى تصديق المرأة وتكذيبها فى هذا؛ لأن هذه الحرمة محض حق الشرع.

٩٣١٦- ولو أن امرأة قالت للقاضى: سمعت زوجى يقول: المسيح ابن الله، فقال الزوج: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقول ذلك، فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت منه امرأته؛ لأن ما فى ضميره لا يصلح ناسخًا لحكم ما تكلم به، فإن ما فى ضميره دون ما تكلم به، والشىء لاينسخه[1] إلا ما هو مثله أو فوقه.

ألا ترى أنه لو طلق امرأته، ونوى الاستثناء بقلبه، كان الطلاق واقعًا لهذا المعنى، ويستوى أن صدقته المرأة فى ذلك أو كذبته.

ولو قال: إنى وصلت بكلامى، فقلت: النصارى يقولون: المسيح ابن الله، أو قلت: المسيح ابن الله قول النصارى، فلم تسمع المرأة بعض كلامى، وقالت المرأة: كذب، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الزوج هنا ما أقر بسبب الفرقة؛ لأن عين هذه الكلمة لا توجب الفرقة، فيكون الزوج فى الحقيقة منكرًا لما تدعى المرأة من سبب الفرقة، وهو بمنزلة ما لو قال الزوج: قد قلت لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى، وكذبته المرأة فى قوله: إن شاء الله، وكذلك لو قال الزوج: قد أظهرت قول المسيح ابن الله، وأخفيت ما سوى ذلك إلا أنى تكلمت به موصولا بكلامى المسيح بن الله، فالقول قوله فى ذلك يصدقه.

قال محمد رحمه الله تعالى: إن شهد الشهود عليه أنهم سمعوه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل غير ذلك، فحينئذ القاضى يبين امرأته منه ولا يصدقه فى ذلك؛ لأن الشهود أثبتوا السبب الموجب للفرقة، وقول الإنسان غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود عليه، بخلاف الوجه الأول؛ لأن هناك السبب الموجب للفرقة إنما ظهر بقوله، وقد ظهر موصولا بكلامه ما يمنع الفرقة، فلهذا جعلنا القول قوله فيه.

فإن قيل: كيف يقبل قول الشهود أنه لم يقل شيئًا غير ذلك، وهذه شهادة على النفى. قلنا: نحن ما قبلنا هذه الشهادة على النفى، إنما قبلناها على الإثبات معنى.

(١) وفى "ظ": لا يفسخه.

بيانه : أن الشهود بقولهم : لم يقل شيئًا غير ذلك ، أثبتوا أن ما ادّعى من الزيادة فى ضميره ، وما فى الضمير لا يصلح ناسخًا لموجب الكلام ، فهذه شهادة على الإثبات من الوجه الذى قلنا ، فقبلت ، حتى لو قال الشهود : لا ندرى ، قال : ذلك أو لم يقل ، إلا أنا لم نسمع غير قوله : المسيح ابن الله ، كان القول قول الزوج ، ولا يفرق القاضى بينهما ؛ لأن هنا الشهود ما أثبتوا أن الزيادة فى ضميره لا فى الكلام ، وإنما قالوا : لم نسمع ، وكما لا يسمع الشهود ذلك لم يسمع القاضى .

٩٣١٧- ونظير هذا إذا ادّعى الزوج التكلم بالاستثناء فى الخلع ، أو ادّعى التكلم بالاستثناء ، أو الشرط فى الطلاق . فإن شهد الشهود عليه بطلاق أو خلع بغير الاستثناء ، لا يقبل القاضى قول الزوج ، ويفرق بينهما . وإن قال الشهود : لم نسمع منه غير كلمة الخلع أو الطلاق ، فالقاضى لا يفرق بينهما ، وكان القول قول الزوج فى ذلك ، إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع [من قبض البدل ، أى ذكر](1) البدل ، أو غير ذلك ، فحينئذٍ القاضى لا يقبل قوله فى ذلك ، ومدار الكل على الحرف الذى ذكرنا ، وقد ذكرنا مسألة دعوى الاستثناء فى الخلع والطلاق فى كتاب الطلاق فلا نعيده .

٩٣١٨- ولو أن رجلا عرف أنه جنّ مرة ، فقالت امرأته : ارتدّ البارحة ، وقال الزوج : عادنى الجنون البارحة ، فقلت ذلك وأنا مجنون ، فالقول قول الزوج ؛ لأنه أضاف سبب الفرقة إلى حالة معهودة ، فالجنون إذا وجد يعود مرة بعد مرة ؛ لأن مادته لا تنقطع على ما يأتى بيانه فى كتاب البيوع ، إن شاء الله تعالى . وإن لم يعرف بالجنون قط ، فلم يقبل قوله .

فإن لم يفرق القاضى بينهما فى هذه الصورة حتى جن مرة أخرى ، ثم أفاق فقال للقاضى : كنت كذلك قبل اليوم ، لم يصدق على ذلك ، وبانت منه امرأته ؛ لأن الجنون مما يحدث ، فحدوثه لا يكون دليلا على أنه كان موجودًا فيما مضى ، فأما بعد ما علم وجوده ، فهو لا يزول على وجه لا يبقى له أثر ، فلهذا قبلنا قوله هناك ، ولم نقبله ههنا .

قال : وكذلك النوم ، لو ادّعت أنه ارتدّ وقت العصر ، فقال الزوج : كنت نائمًا فى تلك الحالة ، فالقول قوله ؛ لأن النوم يعترى المرء عادة فى كل وقت ، وإنه مما يذهب ويعود ، فكان به مضيفًا إلى حالة معهودة .

ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله ، فقالت المرأة : إنه ارتدّ البارحة ، وقال الزوج : سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر ، وكان الارتداد فى حالة السكر ، وأنا

---

(١) أثبت من "م".

لأعقل، فإنها تبين منه ولا يصدق الزوج على دعواه؛ لأن السكر لايعود بعد زوال سببه إلا باكتساب سبب يتجدد بذلك، واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم، فلا يقبل قوله إلا بحجة.

وعلى هذا لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر، فكفر، ثم ادّعت عليه أنه كفر مرة أخرى، فصدقها بالكفر الثانى، وذكر أنهم أكرهوه ثانيًا، لا يقبل قوله فى ذلك؛ لأنه يدعى سببًا متجددًا غير معلوم. وكذلك لو علم أنه كان مبرسمًا قبل هذا الشهر، أو علم أنه شرب البنج منذ شهر، ثم قال: شربته البارحة فذهب عقلى؛ لأن هذا كله مما لا يعود إلا باكتساب سبب مستقبل، بخلاف الجنون؛ لأن هذه الأشياء مما تزول على وجه لا يبقى لها أثر، وعلى وجه لا يعود قط، بخلاف الجنون والنوم، وبهذا الحرف تبين الفرق.

نوع آخر:

٩٣١٩- ويعرض الإسلام على المرتدّ والمرتدّة، حرا كان أو حرة، عبدًا كان أو أمَة، فإن أسلم المرتدّ وإلا قتل. والأصل فى قتل المرتدّ قوله عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه»[1] وإجماع الصحابة. فقد روى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود وجماعة أخرى من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، أنهم رأوا ذلك، ولم ينقل عن غيرهم خلافه. والمعنى فيه: أنه بنفس الردة صار حربًا علينا؛ لأن له بينة[2] صالحة للحراب، وقد قام به الباعث على الحراب وهو الكفر، فأقيم ذلك مقام حقيقة الحراب فى وجوب قتله، أو فى إباحته، كما فى الكافر الأصلى؛ لأنه لا بد من عرض الإسلام؛ لأن الظاهر أنه لا يرتدّ إلا لشبهة دخلت عليه، فيستحب العرض على الإسلام؛ لجواز أنه يذكر تلك الشبهة، فيزيلها، ولا يجب عرض الإسلام؛ لأنه ممن بلغته الدعوة. والكافر إذا بلغته الدعوة لا تجب الدعوة مرة أخرى،

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٨٥٤ و٦٥٢٤ و٦٩٣٥)، وابن حبان فى "صحيحه" (٤٤٧٥): باب الردة، وابن الجارود فى "المنتقى" (٨٤٣)، والترمذى فى "سننه" (١٤٥٨): باب ما جاء فى المرتد، والحاكم فى "مستدركه" (٦٢٩٥)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٥٩٧ و١٦٦٣٥ و١٦٦٥٤ و١٧٨٤١)، والدارقطنى فى "سننه" (٩٠ و١٠٨)، و الشافعى فى "مسنده" (١/ ٣٢٠)، والنسائى فى "الكبرى" (٣٥٢٤ و٣٥٢٥ و٣٥٢٦ و٣٥٢٧ و٣٥٢٨)، وابن ماجه فى "سننه" (٢٥٣٥)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٦٤٩١)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٨٧٠٥)، وأحمد فى "مسنده" (١٨٧١ و٢٥٥١ و٢٥٥٢)، وأخرجت جميع كتب الحديث القديمة والحديثة.

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، لعله نية صالحة.

إنما يستحب، فكذا ههنا .

ثم إذا عرض عليه الإسلام، وأبى أن يسلم، قتل من ساعته، ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية إلا إذا استمهل، فيمهل ثلاثة أيام .

وفي "النوادر" عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى : أنه يستحب للإمام أن يمهله ثلاثة أيام، استمهل أو لم يستمهل؛ لرجاء أن يسلم؛ وهذا لما ذكرنا أن الارتداد لا يكون إلا عن شبهة، وعند زوال الشبهة يعود إلى الإسلام، ولا بد لزوال الشبهة من التأمل، ولا بد للتأمل من مدة، فقدرنا ذلك بثلاثة أيام .

وقد صح أن رجلا قدم على عمر رضي الله تعالى عنه، فقال له عمر : هل من مغيرة خبر؟ فقال : نعم، رجل منا قد ارتدّ فقتلناه، فقال له عمر : لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته ثلاثة أيام أعرض عليه الإسلام في كل يوم، فإن أسلم وإلا قتلته .

وجه ظاهر الرواية، وهو الجواب عن التمسك بحديث عمر رضي الله تعالى عنه : أن الحكم في ذلك الوقت كان كذلك، فقد بان كان فيهم من هو حديث العهد بالإسلام، ومن كان حديث العهد بالإسلام، ربما يظهر له شبهة، فيرجع عن الإسلام بتلك الشبهة، ويعود إليه عند زوال الشبهة، ولا بد لزوال الشبهة من مدة، فاستحب الإمهال نظرًا . أما في زماننا فقد استقر حكم الدين، وتبين الحق، فالشك بعد ذلك ظاهرًا يكون عن تعنت مع احتمال أن يكون عن شبهة، فيؤجل لإزالة الشبهة، وإذا لم يطلب حمل على أنه متعنت، فتقبل إزالته لتعنته .

فإن أسلم يخلي سبيله . وإسلامه أن يأتي بكلمة الشهادة، ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام، فإن تمام الإسلام من اليهودي بالتبري عن دينه [ومن النصراني بالتبرئ عن دينه](١)، والمرتدّ ليس له ملة معينة، فتمام الإسلام في حقه بالتبرء عن الأديان كلها، وإن تبرأ عما انتقل إليه، كفى لحصول القصد .

فإن ارتدّ ثانيًا وثالثًا، كذا يجعل به في كل مرة، وإذا أسلم خلي سبيله؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾(٢) من غير فصل بين المرة الأولى والرابعة والخامسة .

وكان علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقولان : يقتل في المرة الرابعة لامحالة، ولا تقبل توبته؛ لأنه ظهر أنه مستخف مستهزئ، واستدلا بظاهر قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ

(١) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٤ .

آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾(١) الآية [ووجه قولنا: الآية التي تلوناها](٢).

وقد ذكرنا في "النوادر" عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، أنه إذا تكرر منه ذلك، يضرب ضربًا مبرحًا، ثم يحبس إلى أن يظهر توبته وخشوعه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا فعل ذلك مرارًا يقتل عليه، وهو أن ينتظر، فإذا أظهر كلمة الشرك، يقتل من غير أن يستتاب، وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز. هذا هو الكلام في المرتدّ.

٩٣٢٠- جئنا إلى المرتدّة، فالمرتدّة لا تقتل عندنا، حرة كانت أو أَمَة، بخلاف المرتدّ. والفرق: أن نفس الكفر لا يبيح القتل؛ بدليل أن الكافرة الأصلية لا تقتل، وإنما المبيح الكفر الباعث على الحراب، وكفر المرأة لا يبعثها على الحراب؛ لأن نفسها ليست بصالحة للحراب، ولا كذلك كفر الرجل، وإذا لم تقتل تجبر على الإسلام؛ لأنها التزمت أحكام الإسلام، فتجبر عليه كالرجل يجبر على الإسلام بالحبس والتشديد دون القتل؛ لأن القتل يفوت القدرة على الإسلام، فلا يصلح للجبر على الإسلام بخلاف الحبس، ولا نقول: بأن المرتدّ يقتل بطريق الجبر على الإسلام، بل لدفع الشر والفساد بالمحاربة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المرتدّة الحرة: أنها تخرج كل يوم، وتضرب تسعة وثلاثين سوطًا إلى أن تموت، فإن كانت المرتدّة أَمَة، فطلب مولاها من القاضي أن يدفعها إليه؛ ليحبسها في منزله ويجبرها على الإسلام ويستخدمها، ذكر هذه المسألة على هذا الوجه في "الجامع الصغير"؛ لأن مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن من الوجه الذي بيّنا. وقال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": دفعت إليهم إذا احتاجوا إليها، وفي "الجامع الصغير": لم يشترط الحاجة للدفع إليهم وهو الصحيح، وكذلك الصحيح أن لا يشترط طلب المولى؛ لأن الحبس والجبر تصرف فيها، وولاية التصرف(٣) فيها للمولى. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأَمَة: أن الإمام يبعث إليها في كل أيام من يهددها، ويضربها تسعة وثلاثين سوطًا، وهي في يد مولاها إلى أن تسلم.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا جحد المرتدّ الردة، وأقر بالتوحيد، وبمعرفة رسول الله ﷺ، وبدين الإسلام، فهذا منه توبة.

(١) سورة النساء: الآية ١٣٧.

(٢) أثبت من النسخ التي عندنا كلها.

(٣) هكذا في "ف" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": وولاية الجبر.

نوع آخر:

٩٣٢١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" : ارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد، ويجبر على الإسلام، ولكنه [لا يقتل، وهو][(١)] قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، خلافًا لزفر والشافعى. وإذا اعتبر ردته عندهما يجبر على الإسلام، ولكن لا يقتل بل يحبس إلى أن يسلم إذا بلغ كافرًا استحسانًا. وإنما لم يقتل؛ لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا فى صحة ردته، فيصير ذلك شبهة فى حق درء القتل.

وفى "المنتقى" ذكر ابن أبى مالك عن أبى يوسف: أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع عن قوله فى ردة المراهق، وقال: ردته لا تكون ردة، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى.

٩٣٢٢- والصبى الذى حكم بإسلامه تبعًا للأبوين إذا بلغ مرتدًا، فإنه لا يقتل أيضًا استحسانًا؛ لأنه ما كان مسلمًا مقصودًا، وإنما يثبت له حكم الإسلام تبعًا لغيره، فيصير ذلك شبهة فى إسقاط القتل عنه، وإن بلغ مرتدًا.

والذى أسلم فى حالة الصبا إذا بلغ مرتدًا [لا يقتل استحسانًا][(٢)]؛ لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا فى صحة إسلامه فى حالة الصغر، فيصير ذلك شبهة فى حق ردته.

٩٣٢٣- والسكران الذى ارتد لا تصح ردته استحسانًا. والأصل فى ذلك، ما روى: أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ شرب وسكر حين كان الشرب حلالا، وقرأ فى الصلاة: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ﴾[(٣)] وترك اللا فيها، فأنزل الله تعالى فيها: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُم سُكَارى﴾[(٤)] فقد سماه الله تعالى مؤمنًا، ومعلوم أن هذا من الصاحى ردة، فتركنا القياس فى حق الردة بهذا النص.

٩٣٢٤- وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى سكران ارتد، فقتله رجل عمدًا، أنه لا شىء عليه، أوّله بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى على أنه جعل ردته ردة، وذلك خلاف المشهور من مذهبه.

---

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ظ" و "ف".

(٣) سورة الكافرون: الآية ١.

(٤) سورة النساء: الآية ٤٣.

نوع آخر
فى تصرفات المرتد والمرتدة:

٩٣٢٥- المرتد إذا باع أو اشترى أو وهب، ثم أسلم، فذلك كله جائز بلا خلاف. وإن قتل على الردة، أو مات، أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضى بلحوقه، بطل ذلك كله، فهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: جميع ذلك نافذ على كل حال.

٩٣٢٦- يجب أن يعلم بأن تصرفات المرتد أنواع أربعة: نوع منها نافذ بالاتفاق، كقبول الهبة والاستيلاد، حتى إذا جاءت أَمَة المرتد بولد، فادّعاه، يثبت نسبه منه، وورث هذا الولد منه مع سائر ورثته، وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم شفعته، وحجره على العبد المأذون نافذ صحيح.

ونوع هو باطل فى الحال بالاتفاق، كالنكاح والذبيحة؛ لأن الحل بهما يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فقد ترك ما كان عليه، وهو غير مقر على ما انتقل إليه.

ونوع منها موقوف للحال، وهو المفاوضة، فإن المرتد إذا فاوض مسلمًا يتوقف، أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فلاعتبارها بسائر تصرفاته لمعنى يجمع الكل على ما نبين، وأما عندهما فلأن المفاوضة تقتضى التساوى، ولا مساواة بينهما فى الحال على ما يأتى بيانه فى كتاب السرقة، فيتوقف، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل على الردة، بطلت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أصلا، وعندهما: تبطل المفاوضة وتبين أن الشركة كانت عنانًا. وكذلك ولايته على أولاده الصغار يتوقف بلا خلاف.

ونوع منها اختلفوا فى نفاذه وتوقفه، وذلك كالبيع والشراء والإجارة والتدبير والكتابة والوصية، وقبض الديون، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تتوقف هذا التصرفات، فإن أسلم نفذ، وإن مات، أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضى بلحاقه، يبطل، وعندهما تنفذ هذه التصرفات، إلا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى: تنفذ كما تنفذ من الصحيح، وعندهما: تنفذ كما تنفذ من المريض.

وعبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى تخريج هذه المسألة مختلفة، وأصحها: أن حاصل الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى حرف، أن ملك المرتد إذا مات، أو قتل على الردة، يعتبر زائلا من وقت الموت، أو من وقت الردة، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يعتبر زائلا فى حق التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة، فتبين أنه تصرف فى ملك الغير، وكذلك

فى حق الإرث يعتبر ملكه زائلا من وقت الردة فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما : يعتبر زائلا من وقت الموت فى حق التصرفات وفى حق الميراث، فلا يتبين أنه تصرف فى ملك الغير.

حجتهما : أن ملكه فى حق الميراث يعتبر زائلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين أبى حنيفة رحمه الله تعالى على إحدى روايتيه، حتى إذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة، ورثه إذا كان مسلمًا تبعًا لأمّه، بأن علق من أمَة مسلمة، فكذا فى حق سائر التصرفات؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل؛ وهذا لأن المرتد فى حق الأحكام مسلم من وجه، كافر حربى من وجه.

أما حربى من وجه، فلأنه حل قتله، والكافر إنما يقتل لمكان الحراب.

وأما مسلم من وجه، فلأن بعض أحكام الإسلام قد بقى فى حقه، وهو مقهور فى أيدينا، فكان هذا القهر باعتبار ما بقى من أحكام الإسلام على المسلم، واعتبار ما ثبت من أحكام الكفر على الحربى، والقهر على الحربى من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه، والقهر على المسلم من كل وجه فى دار الإسلام لايوجب الزوال، فقد وقع الشك فى زوال يده من وقت الردة، فلا يزول بالشك.

٩٣٢٧- وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : بأن المرتد بين المسلم والكافر الحربى فى حق الأحكام[1]، والعمل بالشبهين متعذر فى حق كل حكم، فعملنا بهما فى حق حكمين مختلفين، فعملنا بشبه الإسلام فى حق الميراث، وجعلنا الأملاك فى حق الميراث زائلة من وقت الموت، حتى ورثه الوارث الحادث بعد الردة، وفى حق التصرفات اعتبرنا الملك زائلا من وقت الردة حتى يظهر أنه تصرف فى ملك الغير، فيبطل تصرفه عملا بالشبهين بقدر الإمكان، إلا أنا أظهرنا شبه الكفر فى حق بطلان التصرف؛ لأن بطلان التصرف عليه وهو جانى، وحرمان الميراث على الوارث والوارث ليس بجانى، فكان إظهار الكفر فيما عليه وهو جانى أولى، بخلاف المرأة، فإن أملاك المرأة المرتدة إذا ماتت تزول من وقت الموت فى حق التصرفات والميراث جميعًا؛ لأنه لم يوجد فى حق المرأة بعد الردة قبل الموت ما يوجب زوال أملاكها؛ لأن الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربى. والمرأة ما دامت فى دار الإسلام، فإنه لا يلزمه حكم من أحكام أهل الحرب حتى لاتسترق، فالقهر على المرأة لا يكون قهرًا على الحربى بوجه ما، بل يكون قهرًا على غير الحربى، فكان بمنزلة القهر على

(١) وفى "ف" : فى حق الإسلام مكان : فى حق الأحكام.

الذمي، وذلك لا يوجب زوال الملك، فههنا كذلك. وإذا لم يوجد في حق المرأة ما يوجب زوال ملكها زائلا من وقت الردة، جعلنا ملكها زائلا من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعًا.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في "شرح السير الكبير"، وفي "المأذون الكبير": أن هذا الخلاف بين أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحوق بدار الحرب، فأما تصرفاته بعد اللحوق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه تتوقف بالإجماع. ثم عندهما تصرفات المرتد متى نفذت، نفذت في كسب الإسلام والردة جميعًا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه، وإنما التوقف في تصرفاته في كسب الإسلام، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى"، واستدل بمسألة ذكرناها في كتاب الرهن، وصورتها: المرتد إذا قضى دينًا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال شيخ الإسلام: هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول، بأن تصرفه في كسب الردة يتوقف، ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الصحيح أن تصرف المرتد يتوقف في الكسبين جميعًا.

قال شمس الأئمة: هذا وما ذكر في كتاب الرهن أن المرتد إذا قضى دينًا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة، جاز، فذلك على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأما على رواية الحسن عنه: فلا ينفذ إذا كان في كسب الإسلام وفاء. وقال محمد رحمه الله تعالى: والصحيح رواية الحسن.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله تعالى: إن الحاصل أن الروايات قد اختلفت عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قضاء ديون المرتد، ففي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبدأ من كسب الردة، فإن لم يفِ، يقضى من كسب الإسلام، وفي رواية [الحسن عنه يبدأ من كسب الإسلام، فإن لم يفِ، يقضى من كسب الردة][(1)]. وفي رواية زفر: دين الردة يقضى من كسب الردة، ودين الإسلام يقضى من كسب الإسلام، والصحيح رواية الحسن.

٩٣٢٨- وأما المرتدة فتصرفاتها نافذة، كسب الإسلام وكسب الردة في ذلك على السواء، وهذا بلا خلاف، فهما لا يحتاجان إلى الفرق بين الرجل وبين المرأة، وأبو حنيفة

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

رحمه الله تعالى يحتاج، والفرق ما ذكرنا فلا نعيد.

وفى "الزيادات" فى شرحه: المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ثم تصرفت، إن كان تصرفًا ينفذ من المسلم ينفذ منها، وإن كان تصرفًا لا ينفذ من المسلم، لكن يصح ممن[1] انتحلت إليه من الملة كالتهود والتنصر تنفذ تصرفاتها عندهما كما ينفذ من المرتد، فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا يصح، وبعضهم قالوا: يصح منها ما يصح من المسلم.

نوع آخر
فى ميراث المرتد:

٩٣٢٩- وترث امرأة المرتد إذا مات، أو قتل على الردة، والمرأة بعد فى عدتها، وإن مات، أو قتل وعدتها منقضية، فلا ميراث لها؛ وهذا لأن الزوج بالردة صار فارًا، وامرأة الفارّ ترث إذا مات الزوج عنها وهى فى العدة بعد، ولا ترث إذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها.

وإنما قلنا: إن المرتد صار فارًا، أما إذا ارتد وهو مريض فلا إشكال؛ لأن الزوج أحدث سبب الفرقة بعد ما تعلق حقها بماله، فيصير فارًا كما لو طلّقها طلاقًا بائنًا بعد ما مرض.

وأما إذا ارتد وهو الصحيح. فلأن البينونة بالردة إنما تقع فى حال ما تعلق حقها بماله؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة المرض؛ لأنه سبب الموت مضافًا، وحق الوارث إنما يتعلق بمال المورث فى أول جزء من أجزاء المرض، لا فى جزء يوجد بعد الجزء الأول من الأجزاء؛ لأن الجزء الأول سبب لوجود الجزء الثانى، فيكون التعلق مضافا إلى الجزء الأول، وإذا صار التعلق مضافا إلى الجزء الأول من المرض، ثبت التعلق فى أول جزء الردة قبل التمام، ثم البينونة تقع بعد تمام الردة، وفى إتمام الردة مختار، فتقع البينونة فى حال ما يتعلق حقها بماله، فيصير الزوج فارًا.

٩٣٣٠- وأما المرتدة إذا ماتت فزوجها هل يرث منها؟ ينظر إن ارتدت وهى صحيح، لا يرث زوجها منها ولا تصير فارّةً، بخلاف الرجل إذا ارتد فى حالة الصحة، ثم مات أو قتل على الردة، فإنها ترث منه ويصير فارًا من ميراثها؛ لأن الفرار إنما يثبت إذا وقعت الفرقة بعد ما تعلق الحق، وفى جانب الرجل تقع الفرقة بعد ما تعلق حق المرأة. وإن كانت الردة منه فى حال الصحة؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر، فأما فى جانب المرأة فلا تقع

(١) وفى "ف" و"م": لكن يصح ممن هو على ملته انتحلت إليه كالتهود... إلخ.

الفرقة بعد ما تعلق حق الزوج بمالها؛ لأن الردة من المرأة ليست بمنزلة مرض الموت؛ لأنها ليست بسبب للموت، فلا يتعلق حق الزوج بمالها لا فى أول الردة، ولا فى وقت تمام الردة، فلهذا لا تصير فارّةً.

وإذا ارتدت وهى مريضة، القياس أن لا تصير فارّةً، وفى الاستحسان تصير فارّةً، وهذا هو القياس والاستحسان الذى يذكر فى جانب الرجل، إذا طلقها فى مرض موتها، القياس أن لا يصير فارّاً، وفى الاستحسان يصير فارّاً، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت فلا ميراث له منها.

وإن ارتدت فى حالة المرض صارت فارّةً؛ لأن الفرار إنما يمنع بطلان الإرث إذا كانت العدة قائمة وقت الموت، كما فى جانب الزوج.

٩٣٣١- وإذا مات المرتد أو قتل على ردته، فما اكتسبه فى حالة الإسلام، يصير ميراثًا بين ورثته على فرائض الله تعالى عند علمائنا رحمهم الله تعالى[1]، وما اكتسبه فى حالة الردة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير فيئًا، فيوضع فى بيت المال، وقالا: يصير ميراثًا بين ورثته على فرائض الله تعالى.

والوجه فى ذلك: أن المرتد مسلم من وجه، كافر حربى من وجه؛ لأن بعد الردة بقى بعض أحكام الإسلام فى حقه، حتى لا يقسم ماله، ولا يسترق نفسه، ولا يوظف عليه الجزية، ولا يجوز تصرفه فى الخمر والخنزير ولا يجوز للذمى أن يتزوج المرتدة. ويثبت بعض أحكام الكفر: وهو حل القتل، وحرمة ذبيحته، ولايصلى عليه إذا مات، ويدفن فى مقابر المشركين، فهو معنى قولنا: إن المرتد مسلم من وجه كافر من وجه، وكونه مسلمًا يقتضى أن يكون ماله لورثته المسلمين، وكونه كافرًا يمنع ذلك.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعذر العمل بهما فى مال واحد، فعملنا بهما فى مالين مختلفين، فقلنا بتوريث كسب الإسلام[2] عملا بكونه مسلمًا فى حق بعض الأحكام، ولم نقل بتوريث كسب الردة عملا بكونه كافرًا فى حق بعض الأحكام، فكان العمل على هذا الوجه أولى من العمل على القلب؛ لأنا لو عملنا بكونه مسلمًا فى حق كسب الردة، وقد حصل فى حالة الكفر، فأولى أن نعمل به فى حق كسب الإسلام، وقد حصل فى حالة الإسلام.

(١) وفى "ف": عند علمائنا رحمهم الله تعالى جميعًا.

(٢) وفى "ف": كسب الردة.

٩٣٣٢ - وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : اعتبار حكم الإسلام يوجب أن يكون ماله لورثته دون بيت المال، واعتبار كونه كافرًا يوجب أن يكون ماله لبيت المال دون ورثته، فاستويا فى الاستحقاق، وترجح جانب الورثة بالقرابة؛ لأن للوارث إسلامًا وقرابة، وليس لبيت المال إلا الإسلام على معنى أن ما يوضع فى بيت المال حق المسلمين، فصار الوارث أولى. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيب عن هذا ويقول: إنما يصار إلى الترجيح إذا لم يمكن العمل بهما، وقد أمكن من الوجه الذى قلنا.

ثم اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد، روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن من كان وارثًا له وقت ردته، وبقى إلى وقت موت المرتد يرثه، ومن حدث بعد ذلك لا يرثه، حتى إنه لو أسلم بعض قرباته بعد ردته، أو ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته، فإنه لا يرثه.

وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان له وارثًا وقت ردته، وإن لم يبقَ إلى وقت موته، بل يخلفه وارثه فيه. وروى محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثًا له وقت موته أو قبله، سواء كان موجودًا وقت الردة، أو لم يكن موجودا وقت الردة، وإنما حدث بعد ذلك بأن علق من أمَة مسلمة له، وهذا أصح. هذا إذا مات أو قتل على الردة، فأما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه، فسيأتى الكلام فيه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٩٣٣٣ - وأما المرتدة إذا ماتت، قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى، سواء كان كسب الإسلام أو كسب الردة، كلا الكسبين يصير مورثًا. فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحتاجان إلى الفرق بين المرتد وبين المرتدة، فإن على قولهما كسب المرتد يصير ميراثًا لورثته، كسب الردة وكسب الإسلام فيه على السواء ككسب المرتدة.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق، فإن عنده كسب المرتد فى حالة الردة لا يصير ميراثًا بين ورثته، هذا إذا مات المرتد أو قتل على ردته، فأما إذا لحق بدار الحرب فالكلام فيه يأتى بعد هذا، فى النوع الذى يلى هذا النوع.

نوع آخر
في المرتد إذا لحق بدار الحرب:

٩٣٣٤- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل ارتد ولحق بدار الحرب، وله أمهات أولاد ومدبرون، وعليه ديون، فالقاضي يقضي بعتق أمهات أولاده، ويجعل ما عليه من الدين حالا، ويقضي ديونه للغرماء، ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال، ويقسم ماله بين ورثته، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب.

اعلم بأن المرتد ما دام متردّدًا في دار الإسلام، فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الأحكام؛ لأن هذه الأحكام أحكام الموتى، وما دام هو في دار الإسلام، فهو حي حقيقة، وإنه ظاهر، وكذا حكمًا؛ لأنه يجبر على الإسلام. وإذا لحق بدار الحرب، فقد انقطع عنه الجبر على الإسلام لفقد ولاية الجبر عليه، فالتحق بسائر أهل الحرب، فصار كالميت، إذ أهل الحرب كالأموات في حق المسلمين، وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾[1] إلا أن موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر؛ لجواز أن يعود، وإنما يتقرر إذا ترجح جانب عدم العود، وذلك بقضاء القاضي.

بعد ذلك اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: ليس الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب، وإنما الشرط قضاءه بشيء من أحكام الموتى على ما مر؛ وهذا لأن القاضي لما قضى بشيء من أحكام الموتى، فقد علمنا أنه لاح عنده دليل تقرر موته، وعدم رجوعه سابقًا على القضاء، فيقع القضاء بهذه الأحكام بناء على ذلك الدليل؛ وهذا لأنه لا بد من إجراء الأحكام، إما أحكام الموتى وإما أحكام الأحياء، وكل ذلك يبتني على الدليل.

فإذا قضى القاضي بشيء من أحكام الموتى، علمنا أنه لاح عنده دليل موته، وإن قضاءه بأحكام الموتى كان بناء على ذلك الدليل، فكان قضاءه في محله فينفذ.

وعامتهم على أنه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقًا على قضاءه بهذه الأحكام التي ذكرنا، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع؛ وهذا لأن هذه الأحكام أحكام الموتى، فلا بد من سبق الموت؛ ليمكن القضاء بهذه الأحكام بناء عليه، فإن عاد إلى دار الإسلام مسلمًا فعلى قول من لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه، وإنما شرط قضاءه بهذه الأحكام.

٩٣٣٥- نقول: إذا عاد مسلمًا قبل قضاء القاضي بهذه الأحكام، فكأنه لم يزل مسلمًا؛

---
(١) سورة الأنعام: الآية ١٢٢.

لأن موته بمجرد لحقوه بدار الحرب محتمل، وليس بمتقرر، وما ليس بمتقرر لا يصلح لبناء الأحكام عليه، فصار وجوده والعدم بمنزلة، وإن عاد بعد ما قضى القاضى بهذه الأحكام لا يبطل قضاءه؛ لصدوره عن ولاية. ولا يضمن الورثة ما أتلفوا من ماله قبل عوده إلى دار الإسلام مسلمًا؛ لأنهم أتلفوا مالهم؛ لأن المال صار لهم بقضاء القاضى بكونه ميتًا، وما كان قائمًا فى يد الوارث بعينه رد عليه؛ لأن الوارث يملك مال المورث بطريق الخلافة عن المورث، فإذا جاء الأصل بطل الخلف.

وعلى قول من شرط قضاء القاضى بلحوقه بدار الحرب، نقول: إذا قضى القاضى بهذه الأحكام، ولم يقض بلحقوه بدار الحرب حتى عاد مسلمًا، بطل قضاءه بالميراث لورثته، وبعتق أمهات أولاد المدبرين؛ لأن قضاء القاضى بلحوقه بدار الحرب غير متقرر.

وإن قضى القاضى بلحقوه بدار الحرب مع ذلك، ثم عاد مسلمًا إلى دارالإسلام، فجميع ما حكم به القاضى فهو ماضٍ؛ لأنه لما عاد إلى دار الإسلام مسلمًا بعد ما حكم بموته، فكأنه حىّ حقيقة بعد ما مات، ولو كان هكذا أليس أنه لا سبيل له على المدبرين، ولا على أمهات أولاده، فكذا ههنا.

وكذلك لا يملك تضمين الورثة ما أتلفوا، ولكن يأخذ ما كان قائمًا فى يد الوارث من ماله بعينه؛ لأن ملكه زال بموته حكمًا إلى الوارث، فإذا عاد مسلمًا وجعل كأنه حىّ حقيقة بعد ما مات، فقد ارتفع سبب الزوال، ولكن ارتفاع سبب الزوال إنما يظهر فى حق القائم ولا يظهر فى حق الهالك، فيعود ملك المرتد فيما كان قائمًا فى يد الورثة بعينه، ولا يعود فى حق الهالك.

ثم ما كان قائمًا فى يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا، فإنه ذكر فى "السير الكبير": أن وارث المرتد إذا تصرف فى المال الذى ورثه بعد ما عاد المرتد إلى دار الإسلام مسلمًا ينفذ تصرفه. وهذا دليل على أن بنفس العود ثانيًا لا يعود القائم إلى ملكه، وإنما شرط القضاء والرضا؛ لأن الوارث إنما ملك هذا المال بالقرابة والموت، والموت إن ارتفع بالعود ثانيًا، فالقرابة لم ترتفع، فكان سبب الملك منفسخًا من وجه دون وجه، وسبب الملك إذا انفسخ من وجه دون وجه، يفسد الملك ولا يرتفع إلا بالقضاء أو التراضى، كما لو اشترى عبدًا بجارية، وهلك أحدهما قبل القبض، والآخر مقبوض، وهناك الملك فى المقبوض يفسد ولا يرتفع إلا بقضاء أو رضا، كذا هنا.

ثم فى هذا الفصل وهو ما إذا لحق المرتد بدار الحرب، وقضى القاضى بالميراث لورثته،

فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى إنما يقضى لمن كان وارثًا له وقت القضاء، بلحوقه بدار الحرب، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقضى لمن كان وارثًا له وقت اللحوق بدار الحرب.

وجه قول محمد: إن الإرث يبتنى على الموت، وإنما يحكم بموته باللحوق بدار الحرب، فيرثه من كان وارثًا له وقت اللحوق بدار الحرب.

ولأبى يوسف رحمه الله تعالى أن لحوقه بدار الحرب غيبة على الحقيقة، وإنما يصير موتًا بقضاء القاضى، فإنما يرثه من كان وارثًا له وقت قضاء القاضى.

٩٣٣٦- قال: مرتد لحق بدار الحرب، وله ابن وعبد، فقضى بالعبد لابنه، وكاتبه الابن، ثم جاء المرتد مسلمًا، فالكتابة على حالها؛ لأن الكتابة قد نفذت لصدورها من الابن حال ولايته، والمكاتبة للذى جاء مسلمًا.

٩٣٣٧- فإذا أدى المكاتب الكتابة إلى الذى جاء مسلمًا وحكم بعتقه، فولاءه للذى جاء مسلمًا؛ وهذا لأن قضاء القاضى إنما قضى بالعبد للابن بطريق الخلافة عن المرتد لاستغناء المرتد، فإذا عاد مسلمًا، فقد ارتفع الاستغناء، ووقعت الحاجة فيه، فبطلت الخلافة، وجعل كأن الابن كاتب عن الأب بطريق الخلافة عن الأب، فلهذا كانت المكاتبة له والولاء عند العتق له، وحق قبض المكاتبة له لا للابن؛ لأن الابن كالنائب عنه فى الكتابة، وحقوق العقد فى الكتابة ترجع إلى المنوب عنه لا إلى النائب.

وهذا بخلاف ما إذا دبره الابن وباقى المسألة بحالها، حيث لا يكون الولاء للأب؛ لأن التدبير يوجب شعبة من شعب العتاق، ويثبت الولاء للمدبر للحال، والولاء متى ثبت فى محل لا يمكن نقله إلى محل آخر، كما إذا أعتقه حقيقة، ولا كذلك الكتابة؛ لأن الكتابة لا توجب الولاء فى الحال، وإنما يوجب الولاء فى الثانى. فلو أثبتنا الولاء للأب لا يكون فيه نقل الولاء من محل إلى محل. ألا ترى أن المكاتب إذا اشترى عبدًا وكاتبه، ثم عجز الأول، فإن الثانى يكون مكاتبًا للمولى الأعلى، ويكون ولاءه له، وطريقه ما قلنا.

وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب، فدفع ميراث المرتد إلى الإمام، فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين، ولا شىء من ميراثه للذى ارتد من أولاده؛ لأن المرتد لا يرث أحدا، ذكر المسألة فى "السير الكبير" من غير خلاف.

وهذا الجواب فى كسب اكتسبه فى حالة الإسلام. فأما ما اكتسبه بعد الردة قبل اللحوق بدار الحرب، فهو على الخلاف على قولهما يكون ميراثًا لورثته المسلمين، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون فيئًا، وأما ما اكتسبه فى دارالحرب فهو لابنه الذى ارتد معه، ولحق

معه بدار الحرب إذا مات مرتدا؛ لأنه اكتسب ذلك المال وهو من أهل الحرب، وأهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون أهل الإسلام.

فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلمًا، فإنه يرث من كسب إسلامه، ولا يرثه شيئًا مما اكتسبه بعد الردة؛ لأن حاله فى دار الحرب كحاله فى دار الإسلام، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون.

٩٣٣٨- ولو ارتدّ الزوجان معًا، ولحقا بابن صغير لهما بدار الحرب، وكانت المرأة حبلى، فوضعت لأقل من ستة أشهر، فميراثهما لورثتهما المسلمين، ولا يرث هذا الصغير منهما شيئًا؛ لأنه حكم له بالردة تبعًا للأبوين حين كان معهما فى دار الحرب. ألا ترى أنه يسبى ويكون فيئًا، والمرتدّ لا يرث أحدًا.

ولو اكتسبا فى دار الحرب مالا، ثم ماتا، وأسلم أهل الدار، فميراثهما لهذا الولد؛ لأنه صار حربيًا حكمًا، والحربى يرث من الحربى. ولو لم يقض القاضى بلحاقهما حتى أسلمت المرأة، ورجعت بولدها الصغير إلى دار الإسلام، أو كانت حاملا فوضعت لأقل من ستة أشهر، ثم رفع الأمر إلى القاضى، فإن القاضى يجعل ميراث المرتدّ لورثته المسلمين، ولا يقضى لامرأته ولا لهذا الولد من ذلك بشىء؛ لأن المعتبر وقت موته، والمرأة كانت مرتدّة فى ذلك الوقت، وما فى بطنها كان تبعًا لها، والصغير الذى لحق به فى دار الحرب كان فى حكم المرتدّ [أيضًا، فلهذا لا يورثه شيئًا مما اكتسبه فى حالة الإسلام.

٩٣٣٩- ولو لحق المرتدّ بدار الحرب][1]، وامرأته حبلى فى دارنا مسلمة، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ارتدّ الأب يثبت نسبه، وكان من جملة ورثته؛ لأن النكاح قد انقطع بينهما بالردة، كما لو انقطع بالطلاق البائن، وفى مثله يستند العلوق إلى أبعد أوقات الإمكان، ولهذا يثبت النسب منه، فيكون من جملة الورثة أيضًا.

وإن كانت المرتدّة[2] بعد ردة الزوج والمسألة بحالها، فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت به لأقل من سنتين، ويرثه هذا الولد؛ لأنه محكوم به بالإسلام تبعًا للدار بعد ارتداد الأبوين، فلهذا كان من ورثته. وأما المرأة فإن كانت ارتدّت قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لها الميراث، وإن كانت ارتدّت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهى من ورثته.

---

(١) هذه العبارة أثبت من نسخة "ظ".

(٢) كذا فى الأصل، وفى "ظ": وإن كانت ارتدت... إلخ.

نوع آخر:

٩٣٤٠- ذكر في "الجامع الصغير": رجل وامرأة ارتدا عن الإسلام -والعياذ بالله تعالى- ولحقا بدار الحرب، فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً، وولد الولد ولداً، ثم ظهر عليهم، فالولدان جميعًا فيء، ويجبر الولد على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد على الإسلام.

واعلم بأن هذه المسألة لا بد لمعرفتها من مقدمات: إحداها: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، والمرتدّ يسبى ويسترق في دار الحرب، وكذلك أولادها بطريق التبعية.

الثانية: أن الولد يتبع الأبوين في الدين ولا يتبع الجد، على هذا اجتمعت الأمة، والنص ورد بتقريره، قال عليه الصلاة والسلام: «كل ولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»(١). وقوله: «يهودانه» معناه يتبعانه في التهود، فإن النبي عليه الصلاة والسلام أتبع الأولاد الآباء، وما أتبع الأجداد؛ وهذا لأنا لو أتبعنا الولد الجد لأتبعناه جد الجد إلى أول الأب، فيؤدي هذا إلى الحكم بإسلام كافة الناس تبعًا لآدم وحواء ونوح صلوات الله عليهم أجمعين، ويؤدي إلى القول بردة جميع الكفرة، وأحد من الأئمة لم يقل به.

الثالثة: أن من ثبت فيه حكم الارتداد تبعًا للأبوين يجبر على الإسلام إذا وقع في أيدينا، ومن لم يثبت فيه حكم الارتداد لا يجبر على الإسلام؛ لأن الجبر على الإسلام حكم ثبت شرعًا في حق المرتدّ لا في حق غيره.

الرابعة: أن ما ثبت بطريق الضرورة يكون عدمًا فيما وراء الضرورة.

إذا ثبت هذه الجملة، جئنا إلى أصل المسألة فنقول: الولد يجبر على الإسلام؛ لأنه صار مرتدًا حكمًا تبعًا للأبوين، إلا أنه يجبر على الإسلام بالحبس ولا يقتل؛ لأنه صار مسلمًا حكمًا لا حقيقة، وفي مثل هذا يجبر بالحبس ولايقتل. وولد الولد لا يجبر على الإسلام؛ لأنه لم يصر مرتدًا حكمًا؛ لأنه لو صار مرتدًا إما أن يصير مرتدًا تبعًا لأبيه، ولا وجه إليه؛ لأن أباه كان مرتدًا تبعًا لأبيه حكمًا وضرورة، لا بطريق الأصالة إذا لم توجد منه الردة، وما كان ضروريًا لا يظهر فيما عدا الضرورة، ولا ضرورة في حق ولد الولد، فلا تظهر ردة الوالد

---

(١) أخرجه الحميدي في "مسنده (١١١٣)، والبيهقي في "الكبرى" (١١٩١٩)، وفي "شعب الإيمان" (٨٦)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٨/ ٨٧، وذكره المبارك فوري في "تحفة الأحوذي" ٦/ ٣٥٧، وابن قدامة في "المغني" ٩/ ٢٧، وابن قيم الجوزية في الحاشية ١٢/ ٣١٧، والمناوي في "فيض القدير" ٤/ ١٤٠، وابن حزم في "المحلى" ١٠/ ١٥٢ و٣٨٩.

فى حق ولد الولد. وإما أن يصير مرتدًا تبعًا للجد، ولا وجه إليه أيضًا؛ لما ذكرنا.

والولدان جميعًا فىء، أما الولد فلما ذكرنا، وأما ولد الولد فلأنه إن لم يثبت فيه حكم الارتداد إلا أنه من أهل الحرب تبعًا؛ فإنهما حربيان، ومن يكون من أهل الحرب لا يسلم له نفسه، وقد تعذر قتله؛ لأنه لم يكن له أصل فى الإسلام، فيجعل فيئًا كنساء أهل الحرب وذراريهم.

وذكر هذه المسألة فى "الأصل"، ووضعها فيما إذا مات الأبوان بعد ما ولد لهما أولاد، وولد أولادهم أولاد، ثم ظهر المسلمون عليهم، وذكر أن الولد لايصير فيئًا، ويجبر على الإسلام؛ لأنه مرتدّ تبعًا لأبويه، والمرتدّ لا يسبى إلا تبعًا لأمه. وههنا لو سبى سبى أصلا، إذ الأم هالكة ويجبر على الإسلام، ولكن لايقتل لما قلنا.

وذكر فى "النوادر": أنهما إذا ارتدّا ولحقا بولد صغير لهما فى دار الحرب، فولد ذلك الولد بعد ما كبر، ثم ظهر المسلمون على ولد الولد، فهو مجبر على الإسلام فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يجبر عليه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن أب هذا الولد ما كان مسلمًا بنفسه، وإنما يثبت حكم الإسلام فى حقه تبعًا، فهو والمولود فى دار الحرب بعد ردتهما على السواء. وهما يقولان: قد كان هذا الولد محكومًا بإسلامه تبعًا لأبويه أو لدار الإسلام، والولد يتبع أباه فى الدين، وإذا كان الأب مسلمًا فى وقت ثبت لولده حكم الإسلام، بخلاف ما لو ولد فى دار الحرب بعد ردتهما؛ لأن هذا الولد لم يكن مسلمًا قط.

٩٣٤١- وفى "السير الصغير": إذا ارتدّ الزوجان ولحقا بدار الحرب، ومعهما ولد صغير، ثم ظهر المسلمون عليهم، فالولد فىء؛ لأن الولد الصغير صار مرتدًا تبعًا للأبوين، وولد المرتدّ يصير فيئًا تبعًا متى ورد السبى عليهما فى دار الحرب تبعًا للمرتدّة. فإن ارتدّ الأب وحده وذهب بالولد الصغير إلى دار الحرب والأم مسلمة فى دار الإسلام، لم يكن الولد فيئًا؛ لأنه بقى مسلمًا تبعًا لأمه.

فإن قيل: كيف يتبعها بعد ما تباين الدارين؟ قلنا: تباين الدارين يمنع الاتباع فى الإسلام ابتداء لا فى إبقاء ما كان ثابتًا، ألا ترى أن الحربى لو أسلم فى دارالحرب وله ولد صغير، ثم خرج إلى دارنا بقى الولد مسلمًا بإسلامه، حتى إذا وقع الظهور لا يكون فيئًا، بخلاف ما لو أسلم فى دارنا وله ولد صغير فى دار الحرب؛ لأن هناك الحال حال ابتداء الإسلام للولد، وتباين الدارين يمنع الاتباع فى الإسلام ابتداء، وهنا الولد كان مسلمًا، فيبقى مسلمًا كذلك تبعًا

للأم، وإن كانت الأم فى دار الإسلام، وكذلك إن ماتت الأم مسلمة فى دار الإسلام؛ لأن إسلامها يتأكد بموتها فلا يبطل. وكذلك إن كانت الأم نصرانية ذمية؛ لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا، فكذلك يتبعها الولد إذا كانت من أهل دارنا توفيراً لمنفعة الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بالإحراز بدار الحرب؛ لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربيًا، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيراً لمنفعة الولد، وإذا بقى من أهل دارنا، فكأنه فى دارنا حقيقة فلا يسترق.

نوع آخر
فى جناية المرتدّ والجناية عليه، ومايتصل بذلك:

٩٣٤٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": مرتدّ قتل رجلا خطأ ولحق بدار الحرب، ومات أو قتل على الردة وهو فى دار الإسلام، فالدية فى ماله؛ وهذا لأن العاقلة لا تعقل عن المرتدّ؛ لأنه كافر حربى من وجه إن كان مسلمًا من وجه، فمن حيث إنه مسلم إن كان يعقل عنه العاقلة، فمن حيث إنه كافر حربى لا يعقل عنه، فلا يعقل عنه بالشك، وإذا لم يعقل عنه العاقلة تجب الدية فى ماله عندهم، أما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فظاهر؛ لأن المرتدّ عندهما كالمسلم فى حق سائر التصرفات، فكذا فى حق الجناية، والمسلم إذا جنى جناية لا يتحملها العاقلة، كان موجبها فى ماله فكذا المرتدّ.

وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأن عنده المرتدّ بمنزلة المسلم فى حق الجناية، وإنما يفارقه فى حق التصرفات المختصة بالملك، وإنما كان كذلك؛ لأن القول بالتوقف فى سائر التصرفات سوى الجناية ممكن؛ لأنها تقبل الفسخ بعد وقوعها؛ لأن سائر التصرفات المختصة بالملك يبتنى صحتها على الملك، فيمكن القول بتوقفها حكما لتوقف الملك. وأملاك المرتدّ فى حق التصرفات صارت موقوفة بين أن يزول عنه من وقت الردة وبين أن يستقر عليه إذا أسلم، فقال: يتوقف تصرفاته حكمًا لتوقف الملك. فأما لا يمكن القول بتوقف جناية المرتدّ؛ لأنها لا تقبل الفسخ بعد وقوعها، ولأنه بالجناية ليس يتصرف فى ملكه ليتوقف الجناية حكمًا لتوقف ملكه، وإذا لم تتوقف الجناية بسبب الردة كان المرتدّ فى حق الجناية والمسلم سواء.

وإن لم يكن له لا كسب الإسلام ولا كسب الردة يستوفى الدية منه. وإن كان له كسب الإسلام وكسب الردة، فعلى قولهما: يستوفى الدية من الكسبين؛ لأن كسب الإسلام وكسب

الردة عندهما في القرب إليه على السواء، حتى نفذ تصرفاته فيهما، ويجرى الإرث فيهما لورثته، وإذا كانا في القرب إليه على السواء، لم يكن أحدهما باستيفاء الدية عنه بأولى من الآخر فيستوفى الدية منهما لهذا. وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية تستوفى من كسب الإسلام، وإلا فإن فضل منهما شيء يستوفى الفضل من كسب الردة.

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: إنما صار كسب الإسلام أولى بإيجاب الدية فيه؛ لأن كسب الإسلام أبعد عن المرتدّ من كسب الردة؛ لأن تصرفه في كسب الإسلام يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكان كالزائل عن ملكه من وجه في حق التصرفات، وتصرفه في كسب الردة نافذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية، فكان كسب الإسلام عنه أبعد، والأصل في بدل الجناية وجوبها في أبعد الأموال عن الجاني. ألا ترى أنه يجب على العاقلة أولا إن أمكن الإيجاب على العاقلة، ولا يجب في مال الجاني مع إمكان الإيجاب على العاقلة، فصار كسب الإسلام أولى بإيجاب الدية.

٩٣٤٣- وما اغتصب المرتدّ من شيء، أو أفسده، فضمان ذلك في ماله عندهم جميعًا، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن المرتدّ يساوى المسلم في الغصب وإتلاف المال، وإنما يفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك. وإنما كان كذلك، أما في إتلاف المال فلما قلنا في فصل القتل، وأما في الغصب فلأنه وإن كان يقبل الفسخ بالرد على المالك إلا أنه ليس بتصرف في ملكه حتى يتوقف ملكه.

٩٣٤٤- وإذا وجب ضمان الغصب وضمان إتلاف المال في ماله، وقد ثبت الغصب والإتلاف بالمعاينة أو بالبينة، وفي يده كسب الإسلام وكسب الردة، فإنه يؤدى من أي المالين شاء، لا يترتب أحدهما على الأخرى عندهم جميعًا.

أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فظاهر؛ لأن الكسبين استويا في بدل الجناية عندهما، فيستويان في ضمان الغصب والإتلاف. وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك. فقد فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين بدل الجناية وبين ضمان الغصب والإتلاف، فأوجب بدل الجناية في كسب الإسلام أولا، فإن فضل منه شيء أوجب في كسب الردة، أوجب بدل الغصب وإتلاف المال في الكسبين جميعًا من غير أن يترتب كسب الردة على كسب الإسلام.

والفرق: أن الأصل في موجب الجناية أن يكون في أبعد المالين عن الجاني، وأبعد المالين عن المرتدّ كسب الإسلام، أما ليس الأصل في ضمان المال إيجابه في أبعد المالين عن الجاني

والمتلف، وضمان الغصب ضمان مال على عرف، فلهذا استوى الكسبان فيه.

هذا إذا ثبت الغصب وإتلاف المال بالمعاينة، أما إذا ثبت بإقرار المرتدّ، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستوفى في ذلك من الكسبين، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يستوفى ذلك من كسب الردة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

٩٣٤٥- هذا إذا كان الجاني هو المرتدّ، وأما إذا جنى على المرتدّ بأن قطعت يده أو رجله بعد الردة عمداً، ذكر محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": أن الجاني لايضمن، سواء مات المرتدّ من ذلك القطع على الردة، أو مات مسلمًا. أما إذا مات على الردة، فلأن الجناية والسراية حصلتا في مال لا قيمة لنفسه؛ لأن بالردة سقطت قيمة نفسه؛ لأنه صار كافرًا حربيًا، وأما إذا أسلم ومات مسلمًا فكذلك وإن حصلت السراية في حال ما صار نفسه متقومة، إلا أن السراية مع الجناية؛ لأنها متولدة من الجناية، والجناية حصلت في حال لا تقوم لنفسها، فلم تصر الجناية مضمونة، فكيف تصير السراية مضمونة؟

هذا إذا قطعت يده وهو مرتدّ، فأما إذا قطعت يده وهو مسلم، والقاطع مسلم أيضًا، قطع يده عمدًا أو خطأً، ثم ارتدّ المقطوعة يده ومات على الردة من ذلك القطع، فإن على الجاني دية اليد خطأً كان القطع أو عمدًا، ولا يضمن ضمان النفس.

أما لا يضمن ضمان النفس؛ لأن النفس إنما تلفت حال سقوط قيمتها، ألا ترى أنه لو قتله ابتداء بعد الردة لا يضمن النفس، فكذا لا يضمن السراية. وأما يضمن دية اليد، فلأن قطع اليد حصل في حالة التقوم وهي حالة الإسلام.

ثم أوجب الدية في اليد عمدًا كان أو خطأً، ولم يوجب القصاص في العمد؛ لأن الردة لو وجدت قائمة أفادت حقيقة الإباحة في اليد، فإذا كانت اليد فائتة حقيقة، والحكم باقي لم يستوف بعد، يورث شبهة الإباحة في درء ما يندرئ بالشبهات، والقصاص يندرئ بالشبهة، أما المال يجب مع الشبهة..

ثم إن كان القطع عمدًا تجب الدية في مال القاطع، وإن كان خطأً تجب الدية على عاقلته.

٩٣٤٦- هذا إذا مات على الردة من ذلك القطع، فأما إذا أسلم ومات مسلمًا من ذلك القطع، فإن كان لم يلحق بدار الحرب، أو لحق إلا أنه عاد مسلمًا قبل القضاء بلحوقه بدار الحرب، فالقياس أن لا يضمن إلا دية اليد، عمدًا كان أو خطأً، وبه أخذ محمد وزفر رحمهما الله تعالى، وفي الاستحسان تجب دية النفس عمدًا كان أو خطأً، إلا أنه إن كان خطأً

تجب على العاقلة، وإن كان عمداً تجب في ماله، ولا يجب القصاص في العمد، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى.

فإن قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم عاد مسلمًا أو مات، فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان: في رواية يضمن دية النفس، وفي رواية لا يضمن إلا دية اليد.

وجه القياس في ذلك: أن بالردة أبرأه عن ضمان السراية من حيث المعنى؛ لأن ضمان السراية لا يجب إلا بالتقوم، وبالردة أسقط قيمة نفسه، فهو معنى قولنا: أبرأه عن ضمان السراية معنى، ولو أبرأه عن ذلك أيضًا أليس أنه يسقط؟ فكذا إذا أبرأه عنه معنى.

وجه الاستحسان: أن التقوم قد وجد حالة الجناية وحالة السراية، وهو المعول عليه في الباب، بيانه أن حالة الجناية حال انعقاد السبب وحالة الموت حال ثبوت الحكم فلا بد من اعتبار التقوم في هاتين الحالتين، أما فيما بين ذلك فليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم، فلا يشترط بسبب التقوم فيه، هذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في باب اليمين: إن قيام الملك يشترط حال انعقاد اليمين وحال ثبوت الحكم، ولا يشترط فيما بين ذلك، كذا هنا.

وليس كما لو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم سبي[1] مسلمًا، ومات من ذلك القطع، حيث لا يضمن دية النفس على إحدى الروايتين؛ لأن القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب، فقد جعله ميتا حكما بسبب آخر، فيعتبر بما لو مات حقيقة بسبب آخر وراء القتل، بأن قتله إنسان، وهناك لا يبقى القطع الأول موجبًا للضمان فكذا إذا صار ميتًا حكمًا بسبب آخر، ولا كذلك قبل قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب.

هذا الذي ذكرنا إذا ارتدّ المقطوعة يده، فأما إذا ارتدّ القاطع والمقطوعة يده بقي على الإسلام، وقتل القاطع بسبب الردة، ثم مات المقطوعة يده، ذكر في "الأصل": أنه إن كان القتل عمدًا، فلا شيء له؛ لأن من عليه القصاص قد هلك، وبهلاك من عليه القصاص سقط القصاص، ولا يجب شيء آخر.

وإن كان خطأ، فإن برئ، فعلى عاقلته ضمان اليد، وإن مات فعلى عاقلته دية النفس - والله أعلم - .

---

(١) وفي "م": عاد مكان: سبي.

نوع آخر
فى متفرقات(١) هذا الفصل:

٩٣٤٧- قال: رجل ارتدّ عن الإسلام ولحق بدار الحرب بمال، ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فىء، ولا سبيل لورثته عليه؛ لأن حق الورثة إنما يثبت فى مال المرتدّ بعد اللحوق بدار الحرب [لا قبل اللحوق بدار الحرب](٢) وتعذر(٣) إثبات الحق لهم بعد اللحوق، فلا يثبت.

وإنما كان فيئًا؛ لأنه مال حربى؛ لأن باللحوق بدار الحرب صار حربيًا، ناقضًا سبب عصمة نفسه وماله وهو الإحراز بدار الإسلام، فينتقض عصمة نفسه وماله فيكون فيئًا.

وإن كان حين ارتدّ لحق بدار الحرب وترك أمواله فى دار الإسلام، ثم خرج إلى دار الإسلام و(٤) أخذ ماله وأدخله دار الحرب، ثم ظهرنا على ذلك المال، فإنه يرد على ورثته؛ لأنه صار ملكًا لهم حين لحق المرتدّ بدار الحرب، فإذا خرج المرتدّ بعد ذلك، فإنما أخذ ملك الورثة، وصار هو نظير حربى أخذ مال مسلم، وأحرزه بدار الحرب(٥)، ثم ظهرنا عليه، فإنه يرد على المأخوذ منه، فههنا كذلك.

وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا قسم القاضى ماله بين ورثته بعد ما لحق بدارالحرب على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، أو قضى بلحوقه بدارالحرب على قول عامة المشايخ، فأما إذا لم يقض بذلك فلا سبيل لورثته عليه؛ لأنه بمجرد لحوقه بدار الحرب لا يصير المال مملوكا للورثة.

وذكر فى بعض روايات "السير الصغير": أنه يرد على ورثته، ووجه ذلك: أن قضاء القاضى إنما يشترط ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دار الإسلام [فيتعذر ثبوته، وإذا خرج إلى دار الإسلام معيرا حيث](٦) أخذ ماله ورجع، علمنا أنه لايريد العود إلى دار الإسلام، فيتقرر

(١) وفى "م": نوع آخر من المتفرقات من هذا الفصل.

(٢) هذه العبارة أثبتت من "م" و"ف".

(٣) وفى "م": يعتبر.

(٤) وفى "م": ثم مكان: واو.

(٥) وفى "ف": دار الإسلام، وهو خطأ.

(٦) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل و"ظ" و"ف": ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دار الإسلام متى أخذ ماله ورجع.

موته من وقت لحوقه بدار الحرب، فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت، فالمرتدّ إنما أخذ مال الورثة، فلهذا يرد عليهم.

٩٣٤٨- المرتدّة إذا لحقت بدار الحرب، فلزوجها أن يتزوج بأختها وأربع سواها قبل أن تنقضي عدة هذه؛ لأنها لما لحقت بدار الحرب سقطت عنها العدة؛ لأنها صارت ميتة حكما، فتسقط العدة كما لو ماتت حقيقة، وإذا سقطت العدة، تزوج بأختها وهي ليست في نكاحه ولا في عدته، وتزوج أربع سواها، وهي ليست في نكاحه، ولا في عدته خامسة[1].

٩٣٤٩- ولو ولدت ولدًا بعد ما لحقت بدار الحرب، ينظر إن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين اللحاق لم يصر الولد فيئًا، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا من حين لحقت صار الولد فيئًا. وإنما كان كذلك؛ لأن لحوقها بدار الحرب مما يسقط العدة، فصار بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، فمتى ولدت لأقل من ستة أشهر يكون ثابت النسب من الزوج، فيكون مسلمًا بإسلام أبيه، فلا يكون فيئًا، ومتى ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد اللحوق، فإنه لا يثبت نسبه من الزوج، فيكون كافرًا تبعًا لأمه فيسبى كالأم.

هذا إذا سبيت بعد ما ولدت، فأما إذا سبيت قبل الولادة، فسواء جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت اللحوق، أو لستة أشهر فصاعدًا يصير فيئًا تبعًا للأم وإن حكم بإسلام الولد متى جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت اللحوق، كما في الكافرة الأصلية إذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم، يصير فيئًا عندنا تبعًا لأمها، فكذلك هذا.

---

(١) هكذا في "ف" و"م".

الفصل الثالث والأربعون
فى المتفرّقات

٩٣٥٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : وإذا قال الإمام لقوم : من أصاب منكم جوارى فى دار الحرب، فهى له، فأصاب رجل منهم جارية كانت له لا سبيل لأحد عليها، فلو استبرأها بحيضة فى دار الحرب، فلا بأس بأن يطأها عند محمد رحمه الله تعالى، وكره أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك، وأراد بهذه الكراهية كراهية التحريم لا كراهية التنزيه.

وذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى "السير الصغير"، وذكر الكراهية مطلقًا من غير ذكر خلاف، وإنما ذكر الخلاف ههنا، فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر فى "السير الصغير" قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال : ما ذكر ثمة قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقول محمد فى الابتداء كان كقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ثم رجع إلى هذا القول الذى ذكره ههنا.

٩٣٥١- وعلى هذا الاختلاف إذا رأى الإمام قسمة الغنائم فى دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة، فأصابت سهم رجل جارية واستبرأها بحيضة فى دار الحرب. وكذلك على هذا الخلاف إذا رأى الإمام بيع الغنائم فى دار الحرب، فاشترى رجل جارية من الغنيمة واستبرأها بحيضة فى دار الحرب. [وأجمعوا على أن من دخل دار الحرب متلصّصًا، وأخذ جارية واستبرأها بحيضة فى دار الحرب][1]، أنه لايحل له وطءها حتى يخرجها إلى دار الإسلام، ويستبرئها بحيضة.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى : إن الملك قد تم بالتنقل والبيع والقسمة، ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم، وإذا مات يورث منه، وإذا تم الملك ثبت حل الوطء إذا استبرأها بحيضة، كما لو أخرجها إلى دار الإسلام فإنه يحل له وطءها إذا استبرأها بحيضة بخلاف المتلصص؛ لأن الملك لم يتم له لانعدام التمليك من جهة الإمام، ولهذا يشاركهم المدد ولا يورث منه.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى وجهان : أحدهما : أنه لو حل له وطءها فى دار الحرب،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ربما تحبل بهذا الوطء، ثم يظفر بها العدو، وعسى يأخذونها من أيديهم فيبقى له نسل فى دار الحرب، فيتخلق بأخلاقهم وينشأ على طبائعهم، أو تسترق بعد ذلك مع ما فى بطنها [فتصير مملوكة مع ما فى بطنها][(١)]، فيكون فى هذا تعريض جزءه على الرق. ولكن هذا المعنى يوجب [كراهة التنزيه لا][(٢)] كراهة التحريم، فالصحيح أن يقال بأن الملك فى هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم، أما الحقيقة فلأن تمام الملك بالقدرة على الإدخال مطلقًا، وذلك ليس بثابت فى دار الحرب؛ لتوهم الاستبعاد من جهة أهل الحرب على ما عرف فى موضعه.

وأما الحكم: فما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير": أن المنفل له الجارية، أو المشترى من الإمام إذا وهب هذه الجارية من رجل، وأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام، وأراد الواهب أن يرجع فيها، ليس له ذلك؛ لحصول زيادة الملك فيها وهو بمنزلة الزيادة فى بدلها، فثبت أن الملك قاصر فى هذه المواضع، والملك القاصر يكفى للضمان والإرث وقطع شركة المدد، وأما لا يكفى لحل الوطء.

ذكر هذه المسألة فى آخر "السير الكبير"، وذكر الخلاف فى مسألة التنفيل لاغير. وذكر القاضى الإمام على السغدى رحمه الله تعالى فى "شرح السير الكبير": ذهب بعض الناس إلى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى ما كره الوطء لقصور الملك، بل مخافة النسل فى دار الحرب. ومن الناس من يقول: لا خلاف بينهم أنه لا يحبلها فى دار الحرب، وإنما اختلفوا أنه هل يحل له وطءها مع العزل، قال محمد رحمه الله تعالى: يحل؛ لأن بالعزل يقع الأمن من الإحبال، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا آمن عن الإحبال بالعزل، فيكره الوطء مع العزل.

ومنهم من قال: إنما كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوطء لقصور[(٣)] فى الملك، فإذا أخرجها إلى دار الإسلام فى هذه المسائل الثلاثة، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لما لم يجتز بالحيضة التى كانت فى دار الحرب، يشترط حيضة أخرى [فى دار الإسلام لحل الوطء، وعلى قول محمد: لما اكتفى بتلك الحيضة لا يحتاج إلى حيضة فى دار الإسلام، وفى حق المتلصّص يشترط حيضة أخرى][(٤)] لحل الوطء بالاتفاق؛ لأنه لم يجتز[(٥)] بتلك الحيضة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبتت هذه العبارة من "م".

(٣) وفى "ظ": لقصوره فى الملك.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) وفى "ف": لم تجز.

بالاتفاق.

وفي "المنتقى": داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى، أنه سئل عن رجل أسر بالروم، دفع إليه الرومي الذي كان معه سلاحًا أن يقتله به، قال: نعم، قلت: وإن كان استودع الأسير وديعة، قال: فليأكل وليصنع بها ما شاء.

٩٣٥٢- وإذا دخل الإمام دار الحرب، فلا بأس بأن يحرق حصونهم بالنار، وأن يخربها ويغرقها بالماء، وكذلك لا بأس أن يقطع نخيلهم وأشجارهم.

والأصل في ذلك: ما روى أن رسول الله ﷺ لما أمر بقطع نخيل خيبر، قال عمر رضي الله تعالى عنه: أليس أن الله تعالى وعدك خيبر، فقال عليه الصلاة والسلام: نعم، قال عمر رضي الله تعالى عنه: إذا انقطع نخيلك ونخيل أصحابك، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِن لِينَةٍ أو تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلى أُصُولِهَا فَبِإذنِ اللهِ﴾[1].

والمعنى في المسألة: أن تخريب الحصون وقطع النخيل يغيظهم ويكسر شوكتهم، ونحن أمرنا أن نفعل بهم ما يغيظهم ويكسر شوكتهم، قال الله تعالى: ﴿وَلا يَطئُونَ مَوطِئًا يَغِيظُ الكُفّارَ وَلا يَنَالُونَ مِن عَدُوٍّ نَيلا إلا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾[2] كان القياس أن يباح قتل النساء والذراري، لكن عرفنا حرمته بالنص، ولا نص في تخريب الحصون وقطع الأشجار، فيحكم بالإباحة.

وفي "العيون": لا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف -جمع تجفاف- وفارسيته بركستوان؛ لأن فيه منفعة، وهي ترهيب العدو، ولم يرد النهي فيه. وإذا جعل الأجراس في عنق الإبل، أو الحمار الذي يحمل عليه الأثقال لا أحب ذلك لمكان النهي، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما ورد النهي في الأجراس، أما إذا علّق في أعناق الإبل الذي يسمى الذراهي، فلا بأس به، يريدون نوعًا لا يسمى جرسًا.

ثم اختلف أهل العلم رحمهم الله تعالى أن النبي عليه الصلاة والسلام لأي معنى كره الجرس، فمنهم من قال: لأن الشيطان يستأنس ويتلهّى بصوته كما يستأنس، ويتلهّى بصوت المزامير، فهذا القائل يقول بكراهة تعليق الجرس على الدواب في الأسفار كلها، الغزو وغيره في ذلك سواء، ويقول بكراهيته في الحضر كما يقول بكراهيته في السفر، ويقول أيضًا بكراهية اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير.

(١) سورة الحشر: الآية ٥.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٢٠.

٩٣٥٣- قال محمد رحمه الله تعالى : إنما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب، وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى : أن تعليق الجرس على الدواب إنما يكره في دار الحرب، وإنما يكره ذلك ؛ لأن العدو يشعر بمكان المسلمين، فإن كان بالمسلمين قلة يتبادرون إليهم فيقتلونهم، وإن كان بالمسلمين كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد، فعلى هذا قالوا : إذا كان الركب يسيرون في المفازة في دار الإسلام، ويخافون من اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب أيضًا ؛ حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم، والذي ذكرنا من الجواب في الجرس هو الجواب في الجلاجل.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بعد هذا : فأما إذا كان في دار الإسلام، وفيه منفعة لصاحب الراحلة، فلا بأس به، وفي الجرس منافع جمة : منها : إذا أضل واحد من القافلة يلتحق بصوت الجرس بالقافلة، ومنها : أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره، ومنها : أن بصوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة، فيتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة، ومنها : أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة، وهو نظير الحدو، فإن الحدو لما كان يزيد في نشاط الدابة جوز، حتى روى أن رسول الله ﷺ كان يسير في الليل والحادي يحدو بين يديه.

٩٣٥٤- وفي "المنتقى" : إذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي من الذراري والمقاتلة، فأعتقهم الإمام لم يجز عتقه فيهم، إلا أن يفعل في ذلك ما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بأهل السواد، فيتركهم في أرضهم يعمرونها، ويؤدون الخراج عنها فيجوز.

وكذلك لو أعتقهم على أن جاء بهم، فوضعهم في أرض من أراضي المسلمين يعمرونها، ويؤدون الخراج عنها. وكذلك لو أعتقهم على أن جاء بهم، فهو جائز، وإذا أعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز. وكذلك لو أعتق رجلا، يعني الإمام لو أعتق رجلا من الغنيمة بعد القسمة لم يجز.

٩٣٥٥- وفيه أيضًا : وما أصابه أهل الحرب في دار الإسلام من أموال المسلمين وصار في أيديهم، لا يصير ملكًا لهم قبل الإحراز بدارهم، وإن كانوا ممتنعين في ذلك الموضع، وحكمهم هو الظاهر، فإن اقتسموا ما أصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكًا لهم. قال في الكتاب : وليس اقتسامهم ما غنموا من المسلمين في دار الإسلام كاقتسام أهل الإسلام ما غنموا من أهل الحرب في دارهم.

وفيه أيضًا : ولو أن رجلا من الجند كان طليعة أو ديدبانًا، قسمت لهم يعني أعطيتهم من

الغنيمة ، فإن لم أقسم يعنى أعطيت الغنيمة الجند ، ولم أعط الطليعة شيئًا أوهمت ذلك ، قال : عوضهم من بيت المال .

٩٣٥٦- وإن كان رجلا أرسله الوالى دار الإسلام ثم قسمت الغنيمة ، فليس له قسمة . وإن كان أسيرًا فى دار الحرب وقد شهد الغنيمة ، ثم خرج إلينا بعد القسمة لم يكن له شىء ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ، وقد ذكرنا قبل هذا أنه إذا أرسله لأمر من أمور المسلمين أنه يسهم له .

وفى كتاب الوقف من فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى : قوم غزاة من الصالحين ، يريدون الخروج إلى الغزو ، ومعهم قوم آخرون من أهل الفساد يخرجون ، ومعهم أمير ، فإن أمكن للصلحاء أن يخرجوا من غير صحبتهم لايخرجون معهم ؛ لأنه أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل ، وإن لم يمكنهم يخرجون معهم ، وعلى المفسدين الإثم وللصالحين الأجر ؛ لأن الحق لا يترك بمجاورة الباطل ، كما لا تترك صلاة الجنازة لأجل النوحة .

٩٣٥٧- وفى " الواقعات للناطفى " : وليس للمسلم أن يمنع امرأته الذمية من شرب الخمر ، وله أن يمنعها من إدخال الخمر فى بيته ، ولا يجبرها على الغسل من الجنابة ؛ لأنه ليس بواجب عليها .

٩٣٥٨- وإذا أظهر الذمى ببيع الخمر والخنزير فى دار الإسلام يمنع ، فإن أراق خمره مسلم ، أو قتل خنزيره يضمن ، إلا أن يكون إمامًا يرى ذلك ، فلا يضمن ؛ لأنه مختلف فيه . ولو أن مسلمًا له خمر ، فشق رجل زقه [وأراق][1] الخمر على سبيل الحسبة ، لا يضمن الخمر لأنها ليست بمال متقوم ، ويضمن الزق لأنه متقوم ، فيضمن إلا أن يفعل ذلك إمام يرى ذلك فلا شىء عليه ؛ لأنه مختلف فيه .

٩٣٥٩- ولو أراد الأسير فى دار الحرب أن يتزوج ، فإن كان هناك امرأة مسلمة أو ذمية أسيرة لا بأس بها خشى العنت أو لم يخشَ . وإن لم يكن وأراد أن يتزوج امرأة منهم ، وكانوا من أهل الكتاب ، إن لم يخشَ العنت يكره ، وإن خشى العنت لايكره ؛ لأن ما يخاف ههنا أعظم مما ورد النهى لأجله .

وإن أسروا أَمَة لمسلم ، يكره له أن يتزوجها ؛ لأن ولده يصير عبدًا لهم ، وإن كانت مدبرة لمسلم فكتب إلى مولاها ، فأذن له جاز ؛ لأن ما ورد النهى لأجله معدوم ، وإن دخل مولاها بأمان ، جاز أن يطأ مدبرته إن لم يكن وطئها الحربى ؛ لأنها ملكه .

---

(١) هكذا فى " ظ " ، وكان فى الأصل و " ف " و " م " : وإهراق مكان : و أراق .

وفى "واقعات الناطفى": ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام، فقد روى عقبة بن العاص الجهنى: أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه أنكر ذلك وقال: إنما يتبع[1] الكتاب والخبر.

وقد صح عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه حمل رأس أبى جهل إلى رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ، [ومحمد بن سلمة قتل كعب ابن الأشرف، وجاء برأسه إلى رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ][2]، فلا بد من التوفيق بين الأخبار، فيحمل حديث أبى بكر رضى الله تعالى عنه على ما إذا لم يكن فى حمل الرأس فائدة، وحمل رأس الكافر إذا لم يكن فيه فائدة يكره؛ لأنه حمل النجاسة من غير فائدة، ويحمل أحاديث النبى عليه الصلاة والسلام على ما إذا كان فى حمل الرأس فائدة، بأن أمر الإمام مسلمًا بقتل كافر بعينه، ولو لم يأت برأسه ربما يتهم أنه لم يقتله، أو يكون فى حمل رأسه بشارة عظيمة للمسلمين، وغيظًا للمشركين، بأن كان المقتول من عظماء المبارزين، أو من أمراء المشركين، ومتى كانت الحالة هذه لا بأس بحمل الرأس؛ لأن حمل النجاسة لفائدة لا بأس به.

وفى "نوادر داود ابن رشيد" قال: سئل محمد رحمه الله تعالى عن صاحب الجيش فى بلاد العدو، يستأجر قومًا يحرسون العسكر، قال: إن استأجرهم على حفظ الشىء أو الدواب أو المتاع، فهو جائز، ولو استأجرهم على أن يحفظوا ظهور المقاتلة، فليس فى هذا أجر إلا أن يستأجر أهل الذمة، فيكون لهم الأجر.

٩٣٦٠- وفى "العيون": إذا استأجر أمير العسكر قومًا مشاهرة ليسوقوا الغنم والرماك حيث ما يدور، لم يبين المكان جاز، وله أن يزيدهم غنمًا بعد غنم ورماكًا بعد رماك قدر ما يحملون؛ لأنهم أجير وحد.

٩٣٦١- ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمى: إن قتلت ذلك الفارس، فلك مائة درهم، فقتله لا شىء عليه، ولو كانوا قتلى، فقال الأسير: من قطع رؤوسهم، فله أجر عشرة دراهم جاز؛ لأن القتل جهاد، ولا يجوز الاستئجار على الجهاد، وقطع الرأس ليس بجهاد، فيجوز الاستئجار عليه.

٩٣٦٢- وفى "السير الكبير": إذا قال أمير العسكر لمسلم: إذا[3] قتلت هذا الفارس فلك سلبه فذلك جائز، وإذا قتله استحق سلبه، ولا فرق بين قوله: إن قتلت هذا الفارس، فلك

---

(١) وفى "ف": يكفى مكان: يتبع.

(٢) هذه العبارة أثبتت من "ظ" و"م".

(٣) وفى "ف": إن مكان: إذا.

سلبه، وبين قوله : إن قتلت هذا الفارس فلك مائة درهم .

٩٣٦٣- وفيه أيضًا : ولو استأجر أمير العسكر أجيرًا للعسكر بأكثر من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فيه، فعمل الأجير وانقضت المدة، فالزيادة باطلة؛ لأن الأمير مأمور بالعمل بشرط الأفضل، وذلك يوجب تقييد الأمر بأجر المثل، وصار كالقاضى إذا استأجر أجيرًا لليتيم بأكثر من أجر المثل وعمل الأجير، كانت الزيادة باطلة.

ولو قال أمير العسكر أو القاضى : استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغى، فالأجر كله على القاضى فى ماله ؛ لأن القاضى إذا تعمد الجور[١] كان الغرم عليه فى ماله، بخلاف ما إذا أخطأ فإن ذلك يكون على المقضى له .

وإذا قسم الإمام الغنيمة ودفع أربعة الأخماس إلى الغانمين، وهلك الخمس فى يده، سلم إلى الغانمين ما قبضوا، وكذلك إذا دفع الخمس إلى الفقراء، وهلك أربعة الأخماس فى يده، سلم للفقراء ما قبضوا؛ لأن قسمة الإمام قد صحت، وتمت بالتسليم إلى صاحبها .

٩٣٦٤- قال : ألا ترى أن القاضى لو عزل الثلث للموصى له، والثلثين للورثة، ولم يعط أحدا حقه حتى هلك المال جملة، كان الهلاك على الكل، ولو أعطى الموصى له الثلث، أو الورثة الثلثين، وهلك الباقى، كان الهلاك على صاحبه خاصة، كذا هنا .

٩٣٦٥- وإذا كتب الوالى إلى أمير العسكر : إنّا ولّينا فلانًا، فأمير العسكر أمير على حاله لا ينعزل ما لم يعزله، أو يلحق به الثانى، وجاز فعله قبل حضور الثانى .

فرّق بين هذا وبين ما إذا كتب الوالى إلى أمير العسكر : إنا عزلناك، حيث يصير معزولا حين[٢] وصل إليه الكتاب .

والفرق : أن فى الفصل الأول لو انعزل الأول، إنما ينعزل ضرورة صيرورة الثانى أميرًا، لا بصريح العزل فإنه لم يصرح بعزله، وإنما يصير الثانى أميرًا إذا لحق بالعسكر، فإنما يصير الأول معزولا [أيضًا][٣] إذا لحق الثانى بالعسكر .

وأما فى الفصل الثانى صرح بعزل الأول، فيصير معزولا كما يصل إليه الكتاب، ألا يرى أن الإمام لو كتب إلى أمير مصر : إنا قد ولينا فلانًا، جاز للأول أن يصلى بهم إذا وصل إليه الكتاب، سواء وصل الثانى، أو لم يصل .

(١) وفى "ف" : لأن القاضى إذا تعمد الجور، والقاضى إذا تعمد الجور كان الغرم عليه .

(٢) وفى نسخة "م" : حتى مكان : حين .

(٣) هذه الكلمة وردت فى "ف" .

ذكر في "النوادر"(١): أن الرباط الذي جاء الأثر في فضله، أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام؛ لأنه لو كان مرابطًا فيما دونه، فكل المسلمين يكونون مرابطين في بلادهم.

٩٣٦٦- وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرة، يكون ذلك الموضع رباطًا إلى أربعين سنة، وإذا أغار مرتين يكون رباطًا إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطًا إلى يوم القيامة.

٩٣٦٧- وفيه أيضًا: امرأة سبيت بالمشرق، وجب على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب، هكذا روى خلف بن أيوب عن محمد رحمه الله تعالى نصًا، ذكره في كتاب الغصب، وأشار إلى المعنى فقال: لأن دار الإسلام كمكان واحد، وقد ذكرنا شيئًا من هذا في صدر الكتاب.

وفي كراهية "فتاوى أهل سمرقند": النفير الذي وقع من قِبل أهل الروم، على من يجب ذلك؟ قال: يجب على كل من سمع وله الزاد والراحلة، ولا يجوز التخلف إلا بعذر تبين؛ لأن الجهاد بعد النفير يصير فرض عين، وقد ذكرنا في صدر الكتاب شيئًا من هذا، والاعتماد على ما ذكرنا ثمة.

وفيه أيضًا: رجل هرب من العدو واختفى في موضع، فأصابه العدو، وسأله عن أصحابه، لا ينبغي له أن يُعلم مكان أصحابه وإن قتل؛ لأن المكره على القتل لا يرخص له القتل. وفي "فتاوى الفضلي": أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

وفي "العيون": قوم من أهل الحرب خرجوا إلى دار الإسلام وأخذوا، فقالوا: كنا أسلمنا في دار الحرب، كانوا فيئًا للمسلمين في [قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لو ثبت ذلك كانوا فيئًا للمسلمين في قوله](٢)، فإذا لم يثبت أولى.

٩٣٦٨- وفي "العيون": أهل الشرك إذا استولوا على أهل الحرب من أهل الكتاب، فسبوا سبايا صغارًا بغير آباءهم، فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين، إذا سبيوا لا يتحولون إلى المشركين بالسبي. وإذا سبى المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار أهل الحرب، فدخل آباءهم دار الإسلام وأسلموا، فأبناءهم صاروا مسلمين بإسلام آباءهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأن التبعية بحكم الأبوة لم تنقطع. ولو دخل الحربي في دار

(١) هكذا في الأصل و "ظ"، وكان في "ف" و "م": في النوازل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الإسلام ذميًا، ثم سبى ابنه، لا يصير الابن مسلمًا بالدار؛ لأن التبعية بالأب باقية، فصار كالذى سبى معه.

٩٣٦٩- ومن دخل دار الحرب بأمان، وسرق صبيًا، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبى مسلم؛ لأنه ملكه بعد ما أدخله دار الإسلام. ولو اشترى هناك صبيًا، وأخرجه إلى دار الإسلام، فهو على دينه؛ لأنه ملكه قبل أن يدخله دار الإسلام.

ولو أن حربيًا دخل دارنا بأمان، وله عبد صغير، فأسلم هو، فالعبد كافر ما لم يسلم المولى، وكذلك إن لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم؛ لأنه كان كافرًا فى دار الحرب، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

٩٣٧٠- وفى "النوازل": رجل أسره العدو فباعه الذى أسره من رجل آخر من العدو، فقال المشترى للأسير: ارجع إلى أرض المسلم، ووجه إلى المال الذى أديته منك، فخرج الرجل إلى دار الإسلام لا يجب عليه الدراهم؛ لأنه لم يصر ملكًا للثانى. قال: إلا إذا أمر المأسور أن يشترى به من الأول ليبعث إليه ثمنه، إلا أنه ينبغى أن يفى به، فإن أسره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك.

وفى "العيون": الأسير إذا أمر رجلا أن يفديه من أهل الحرب بألف درهم، ففداه بألفين يرجع عليه بألف. فرّق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بألفين، والفرق: أنه ليس هنا عقد إنما أمره بأن يخلصه، فصار كمن أمر رجلا بأن ينفق عليه ألفًا فأنفق عليه ألفين.

ولو كان الأسير مكاتبًا، فأمر رجلا ففداه، جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشًا. وإن[1] كان الأسير عبدًا مأذونًا لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا أعتق كما لو جنى ففداه لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا عتق.

ولو وكل المأسور رجلا بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل: اشتره لى جاز، وكذلك لو قال: اشتره بمالى؛ لأن فى هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذى اشتراه، فكان له أن يرجع عليه.

ولو قال له الوكيل: اشتره، ولم يقل: لى، ولا قال: بمالى، ففعل الوكيل الثانى، صار متطوّعًا، ولا يرجع على أحد. وكذا لو كان أجنبيًا أمر رجلا بأن يشترى أسيرًا فى دار الحرب، فإن قال: اشتره لى، أو قال: بمالى، فاشترى رجع على الآمر، وإن لم يقل: لى، ولا قال: بمالى، لا يرجع إلا أن يكون خليطًا؛ لأنه حينئذٍ يكون الأمر بالشراء له -انتهى-.

(تم كتاب السير من "المحيط" والله سبحانه وتعالى أعلم)

---

(١) وفى "ف": ولو كان.

كتاب الكراهية والاستحسان

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وثلاثين فصلا :

الفصل الأول : فى العمل بخبر الواحد، وهو أنواع : منها[1] : فى الإخبار عن أمر دينى نحو نجاسة الماء وطهارته، وحرمة المحل وإباحته، وما يتصل به . [ومنها : فى تعارض الخبرين فى نجاسة الماء وطهارته، وفى حرمة العين وإباحته][2]. ومنها : فى العمل بخبر الواحد فى المعاملات . ومنها : فى العمل بخبر الواحد بارتداد أحد الزوجين، وبالرضاع والطلاق، وبالموت وفساد النكاح .

الفصل الثانى : فى العمل بغالب الرأى .

الفصل الثالث : فى الرجل رأى رجلا يقتل أباه، وما يتصل به .

الفصل الرابع : فى الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء، ورفع الصوت عند ذلك .

الفصل الخامس : فى المسجد والقبلة والمصحف، وما كتب فيه شىء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس، وما كتب فيه ذكر اسم الله تعالى، وفيه المجاورة بمكة .

الفصل السادس : فى سجدة الشكر .

الفصل السابع : فى المسابقة .

الفصل الثامن : فى السلام وتشميت العاطس .

الفصل التاسع : فيما يحل للرجل النظر إليه، وما لا يحل له النظر إليه، وما يحل له مسه وما لا يحل، وفيه جماع الحائض .

الفصل العاشر : فيما يكره من اللبس، وفيما لا يكره .

الفصل الحادى عشر : فى استعمال الفضة والذهب .

الفصل الثانى عشر : فى الكراهية فى الأكل، وفى وضع المملحة على الخبز، وتعليق الخبز بالخوان، ومسح الأصابع بالخبز، والبيضة تخرج من الدجاجة الميتة .

---

(١) هكذا فى الأصل ونسختى "ظ" و "ف"، وكان فى "م" : الفصل الأول : فى العمل بخبر الواحد، هذا الفصل يشتمل على أنواع : النوع الأول : فى الإخبار .

(٢) هذه العبارة أثبتت من جميع النسخ التى عندنا .

الفصل الثالث عشر : فى التهنئة ونثر الدراهم والسكر ، والتقاط السنابل ، وما رضى به صاحبه من النواة [وقشور][١] الرمان ، وغير ذلك .

الفصل الرابع عشر : فى الكسب .

الفصل الخامس عشر : فى زيارة القبور ، وقراءة القرآن فى المقابر ، ونقل الميت من موضع إلى موضع آخر .

الفصل السادس عشر : فى أهل الذمة والأحكام العائدة إليهم .

الفصل السابع عشر : فى الهدايا والضيافات .

الفصل الثامن عشر : فى الغناء واللهو وسائر المعاصى والأمر بالمعروف .

الفصل التاسع عشر : فى التداوى والمعالجات ، وفيه العزل وإسقاط الولد .

الفصل العشرون : فى الختان والخصاء وقلم الأظفار ، وقص الشارب وحلق المرأة شعرها ، ووصلها شعر غيرها بشعرها .

الفصل الحادى والعشرون : فى الزينة ، واتخاذ الخادم للخدمة .

الفصل الثانى والعشرون : فى قتل المسلم ولده المشرك ومن بمعناه ، وقتله سائر محارمه .

الفصل الثالث والعشرون : فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات ، وقتل الحيوانات ، وما لا يسع من ذلك .

الفصل الرابع والعشرون : فى تسمية الأولاد وكناهم .

الفصل الخامس والعشرون : فى الغيبة والحسد .

الفصل السادس والعشرون : فى دخول النساء الحمام ، وفى ركوبهن على السرج .

الفصل السابع والعشرون : فى البيع والاستيام على سوم الغير .

الفصل الثامن والعشرون : فى الرجل يخرج إلى السفر ويمنعه أبواه ، أو أحدهما ، أو غيرهما من الأقارب ، والدائن ، أو المولى ، أو الزوج يمنع العبد ، أو المرأة .

الفصل التاسع والعشرون : فى القرض ما يكره فيه من ذلك ، وما لا يكره .

الفصل الثلاثون : فى ملاقاة الملوك ، والتواضع لهم ، وتقبيل أيديهم ، أو يد غيرهم ، وتقبيل الرجل وجه غيره ، وما يتصل بذلك .

الفصل الحادى والثلاثون : فى الانتفاع بالأشياء المشتركة .

الفصل الثانى والثلاثون : فى المتفرّقات .

---

(١) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : قشر .

الفصل الأول
فى العمل بخبر الواحد

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

النوع الأول: فى الإخبار عن أمر دينى، نحو الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته، وحرمة المحل وإباحته، وما يتصل بذلك:

٩٣٧١- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء إلا فى إناء، أخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضى، لم يتوضأ به؛ لأنه أخبر بأمر من أمور الدين وهو حرمة استعمال الماء، ووجوب التيمم عليه، وخبر الواحد حجة فى أمر الدين إذا كان المخبر مسلمًا عدلا بالآثار والمعقول.

أما الآثار : فمن جملة ذلك ما روى : أن رسول الله ﷺ بعث دحية الكلبى إلى قيصر يدعوه إلى [الإسلام][١]، وعبد الله بن أنيس إلى كسرى، ومع كل واحد منهما كتاب[٢]. لو لم يكن خبر الواحد حجة لما اكتفى ببعث الواحد. وعن عمر رضى الله تعالى عنه : حين ورد ماء الحياض قال عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماءكم؟ فقال عمر رضى الله تعالى عنه : لا تخبرنا عن شىء منها، لولا أن عمر رضى الله تعالى عنه [اعتدّ][٣] بخبره، وإلا لما نهاه عن ذلك.

وأما المعقول : فهو أنا لو لم نعمل بخبر الواحد فى أمور الدين لاحتمال الكذب، احتجنا إلى أن نعمل باستصحاب الحال متى أخبر بنجاسة الماء، أو بهلال رمضان، أو بالقياس متى روى خبرا فى الأحكام بخلاف القياس، والعمل بخبر الواحد إذا كان مسلمًا عدلا أولى من

(١) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل : الله.

(٢) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٢٧٨٢ و٦٨٣٥) : باب دعوة اليهود والنصارى، وأحمد فى "مسنده" (٢٣٧٠ و١٦٧٤٠)، وأبو يعلى فى "مسنده" (١٥٩٦ و٢٣٧٠)، وأبو عوانة (٦٧٢٧ و٦٧٣٦)، والبيهقى فى "الكبرى" (٢٠٢١٨)، وذكره الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٥/ ٣٠٦-٣٠٧، والطبرانى فى "الكبير" (٤١٩٨ و١٢).

(٣) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و"ف" و"م" : عنده.

العمل باستصحاب الحال والقياس .

أما استصحاب الحال : فلأنه عمل بعدم الدليل ، وخبر المسلم العدل حجة من حيث إن الصدق فيه راجح ، إن لم يكن حجة من حيث إن احتمال الكذب باقٍ .

وأما القياس : فلأن ما يدل على الخطأ فى القياس راجح على ما يدل على الصواب ؛ لأنه من الجائز أن يكون الحكم فى الأصل معلولا بعلة أخرى غير ما علله المعلل ، ومن الجائز أن يكون مصيبًا فيما علله إلا أنه ورد النص بخلافه ، لكن لم يبلغه ، فكان دليل الخطأ راجحًا على دليل الصواب ، وما يدل على الصدق[1] فى خبر المسلم الواحد العدل راجح على ما يدل على الكذب ؛ لأن دليل الكذب ثابت من وجه واحد وهو أنه غير معصوم عن الكذب ، ودليل الصدق ثابت من وجهين : أحدهما : عقله ودينه ، والثانى : عدالته ، فكان العمل بخبر الواحد أولى .

٩٣٧٢- وكذلك إن كان المخبر عبدًا أو أَمَة أو امرأة حرة ؛ لأن العمل بخبر الواحد إذا كان مسلمًا عدلا ، إنما وجب لترجح دليل الصدق على دليل الكذب باعتبار عقله ودينه وعدالته ، وهذا المعنى موجود فى حق العبد والأَمَة والمرأة الحرة إذا كانوا عدولا مسلمين .

والدليل عليه أن كثيرًا من العبيد رووا الأخبار عن النبى ﷺ كبلال رضى الله تعالى عنه وغيره ، وكذلك أزواج الرسول ﷺ روين أخبارًا عن النبى عليه الصلاة والسلام ، حتى عدت عائشة رضى الله تعالى عنها من كبار الصحابة رأيًا وروايةً ، فإذا ثبت هذا فى رواية الأخبار عن النبى عليه الصلاة والسلام ثبت فيما يخبر عن أمور الدين .

هذا إذا كان المخبر عدلا ، وإن كان المخبر غير ثقة ، أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة ، يريد به أن المخبر إذا كان فاسقًا أو مستورا نظر فيه ؛ لأنه إذا استوى دليل الصدق والكذب فى حقه ؛ لأن عقله ودينه إن كانا يدلان على الصدق ففسقه ، وكونه غير معصوم عن الكذب يدلان على الكذب ، فلا بد من الترجيح ، وليس ههنا دليل على الترجيح سوى التحرى وأكثر الرأى ، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولم يتوضأ به ؛ لترجح جانب الصدق على جانب الكذب بالتحرى ، وإن أراقه ، ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط .

ولم يذكر مثل هذا فى الخبر الواحد إذا كان عدلا ؛ لأن هناك رجحان الصدق بالعدالة ثابت بدليل لا بمجرد الظن ؛ لأن العدالة عبارة عن أمر جاره[2] عن المعاصى ، وإنه دليل ظاهر

(١) وفى "م" : على الصواب .

(٢) هكذا فى جميع النسخ ، لعل الصحيح : عن أمر مانع عن المعاصى -والله أعلم- .

في نفسه، فيسقط اعتبار احتمال الكذب أصلا . فأما ههنا رجحان الصدق بالتحرى ثابت بمجرد الظن، فبقى شبهة اعتبار احتمال الكذب، فكان إراقة الماء حتى يصير عادم الماء الطاهر من كل وجه أحوط .

وإن كان أكبر رأيه أنه طاهر، توضأ ولم يلتفت إلى قوله، وأجزأه ذلك، ولا تيمم عليه؛ لترجح جهة الكذب بالتحرى، فلم يثبت نجاسة الماء، فبقى الماء على الطهارة، هذا هو جواب الحكم . فأما فى الثقة والاحتياط، فالأفضل له أن يتيمم بعد الوضوء؛ لأن جانب الكذب إنما ترجح بمجرد الظن، فلم يسقط اعتبار احتمال الصدق، فلا يجب الجمع بينهما بالاحتمال، لكن يندب إلى ذلك كإراقة الماء فى الفصل الأول لا يجب حتمًا بل يندب إليه .

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى ألحق المستور بالفاسق، وهذا جواب ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : أن المستور فى هذا الحكم كالعدل، وهذا ظاهر على مذهبه، فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يطعن الخصم، وسيأتى هذا الفصل بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

٩٣٧٣- وهذا إذا كان المخبر مسلمًا، فإن كان المخبر بنجاسة الماء ذميًا لا يثبت نجاسة الماء بقوله؛ لأن المخبر لو كان مسلمًا فاسقًا لا يثبت نجاسة الماء؛ لأنه فاسق فعلا، فلأن لا يثبت النجاسة بقول الذمى وإنه فاسق فعلا واعتقادًا كان أولى .

فرّق بين الذمى والفاسق من وجهين : أحدهما : أن فى الفاسق أوجب التحرى، وفى الذمى لم يوجب التحرى . والفرق : أن فى الفاسق استوى دليل الصدق، ودليل الكذب يوجب الترجيح والتحرى، وفى حق الذمى ترجيح جانب الكذب من غير التحرى؛ لأن عقله ودينه الذى هو دليل الصدق فى حق المسلم يحمله على الكذب فى حق المسلم؛ لأنه يعتقد عن دين باطل، فيقصد الإضرار به بكل ما أمكنه، وإليه وقعت الإشارة فى قوله تعالى : ﴿لا يَأْلُونَكُم خَبَالا﴾[1] أى : لايقصدونكم فى إفساد أموركم، وإذا ترجح جانب الكذب فى حقه بدون التحرى لايجب التحرى؛ لأن التحرى إنما يجب لترجح أحد الدليلين على الآخر، ولكن يستحب التحرى؛ لأن احتمال الصدق باق؛ لأن ترجح جانب الكذب فى حق الذمى ماكان بدليل يوجب اليقين، فيبقى احتمال الصدق، فلبقاء احتمال الصدق يستحب التحرى، ولترجح جهة الكذب بنوع دليل لم يجب التحرى . فإن تحرى ووقع فى قلبه أنه صادق فيما يخبر لايجب عليه التيمم؛ لأن هذا التحرى مستحب وليس بواجب، فالعمل يكون مستحبًا

(١) سورة آل عمران : الآية ١١٨ .

لا واجبًا، فإن تيمم لا يجزئه ما لم يرق الماء أولا، بخلاف ما لوأخبره فاسق وتحرى، ووقع تحريه أنه صادق فيما أخبره من نجاسة الماء، فتيمم قبل إراقة الماء فإنه يجزيه، وهو الفرق الثانى.

والوجه فى ذلك أن هذا التحرى إذا كان مستحبًا لا واجبًا يثبت النجاسة بهذا التحرى فى حق الاستحباب دون الحكم، وإذا لم يثبت النجاسة فى حق الحكم كان الثابت فى حق الحكم الطهارة، فإذا تيمم قبل الإراقة، فقد تيمم مع وجود الماء الطاهر فى حق الحكم فلا يجوز. أما فى حق الفاسق فالتحرى واجب فثبت النجاسة بالتحرى من حيث الحكم، فيصير الماء نجسًا من حيث الحكم، ولكن يبقى احتمال الطهارة من وجه؛ لأن الصدق ترجح بمجرد الظن لا بدليل، فيستحب الإراقة ولا يجب.

والذى ذكرنا عن الجواب فى الذمى إذا أخبر بنجاسة الماء فهو الجواب فى الصبى العاقل المعتوه؛ لأن دليل الكذب فيهما راجح على دليل الصدق لأن الصبى ناقص العقل والمعتوه كذلك، فيكون عقله دليلا على الصدق من وجه دون وجه [ودينه كذلك، لأن الدين إنما يصير مانعًا بالعقل، وإذا كان دينهما وعقلهما دليلا على الصدق من وجه دون وجه][١] كان دليل الصدق والكذب فى حقهما على السواء، وترجح جانب الكذب؛ لكونهما غير معصوم عن الكذب، فصار الجواب فى حقهما كالجواب فى حق الذمى من هذا الوجه.

٩٣٧٤- رجل اشترى لحمًا، فلما قبضه، أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى، لم يسع له أن يأكله؛ لأن المشهود به حرمة التناول، وأنه حق الله تعالى، وإثباتها لايتضمن زوال الملك، فإن حرمة الانتفاع مع قيام الملك يجتمعان فى الجملة، والمشهود به إذا كان بهذه الصفة يثبت بقول الواحد.

فرق بين هذه المسألة وبين المسألتين: إحداهما:

٩٣٧٥- رجل تزوج امرأة، فجاء مسلم ثقة رجل أو امرأة، وأخبر أنهما ارتضعا من امرأة واحدة، فأحب إلى أن ينتزعه عنها، فيطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها، وإن لم يفعل فذلك له واسع.

٩٣٧٦- المسألة الثانية: رجل اشترى جارية، فأخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل، أو أنها أخت المشترى من الرضاع، فإن تنزه[٢] عن وطءها، فذلك له أفضل، وإن لم يفعل،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": فإن امتنع عن وطءها.

فذلك له واسع .

والفرق أن فى إرضاع الحرائر لا يمكن إثبات الحرمة فى المحل على سبيل التأبيد إلا بزوال الملك ، والملك من حقوق العبد ، فلايثبت زواله إلا بما هو حجة فى حق العباد ، وهو شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أما فيما عدا إرضاع الحرائر يمكن إثبات حرمة الانتفاع مع قيام الملك فى الجملة ، فلم يكن ثبوت الحرمة متضمنًا زوال الملك ، فكان هذا إخبارًا عن محض الحرمة ، وإنها حق الله تعالى ، فجاز أن يثبت بخبر الواحد .

قال فى مسألة اللحم : ولايرد على البائع ؛ لأن فى الرد على البائع إزالة ملك البائع عن الثمن ؛ لأنه استوجب الثمن بالعقد قبل هذا الخبر ، وقول الواحد ليس بحجة فى إبطال حق الغير ، فإن لم يبعه هذا الرجل ، ولكن أذن له فى التناول ، فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى ، لم يحل أكله لما قلنا . فإن اشتراه بعد ذلك كان على الحالة التى كان عليها قبل الشراء ؛ لأن حرمة العين ثبت فى حقه بخبر الواحد ، والبيع لا أثر له فى إزالة الحرمة الثابتة فى العين ، والميراث والوصية والهبة بمنزلة الشراء فى الأكل والشرب والوطء ، وغير ذلك .

٩٣٧٧- قال : ولو أن رجلا اشترى طعامًا ، أو جارية ، أوملك ذلك بميراث ، فجاء مسلم ثقة ، وشهد أن هذا الفلان ابن الفلان غصبه البائع ، أو الواهب ، أو الميت ، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله ووطءها ، وإن لم يتنزه كان فى سعة .

فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى لحمًا ، فأخبره مسلم أنه ذبيحة المجوسى ، فإنه يحرم أكله ، وكذلك لو أخبره مسلم ثقة أن هذا الماء نجس ، فإنه يحرم استعماله . والفرق أن فى ذبيحة المجوسى ونجاسة الماء المشهود به حرمة العين ، وإنه من حرمة الله تعالى ، لا من حق العبد حتى لايزول بإباحة العبد ، وقد أمكن إثباتها بدون إزالة الملك لما ذكرنا ، أنه قد يحرم الانتفاع بالعين مع بقاء الملك فيه ؛ إذ العصير أو الخمر أو الدهن إذا وقع فيه النجاسة ، يحرم الانتفاع ، ولايزول العصير والدهن عن ملكه ، ولما كان هكذا ، كان المشهود به حرمة هى حق الله تعالى ، فجاز أن يثبت بخبر الواحد . وأما ههنا فالمشهود به حرمة تثبت حقًا للمالك ؛ لأن المشهود به كون ما فى يد البائع مغصوبًا ، وشراء المغصوب حرام ، حقًا للمالك فكان المشهود به حقًا من حقوق العباد ، وشهادة الواحد فى حقوق العباد اعتبرت حجة فى حق التنزه ، لا فى حق الحكم ، كما فى مسألة الرضاع التى ذكرناها .

وكذلك طعام أو شراب فى يدى رجل أذن لغيره فى أكله أو شربه أو التوضى به فأخبره مسلم ثقة ، أن هذا غصب فى يديه من فلان ، فأحب إلى أن يتنزه ، فإن لم يتنزه ، فأكله أو

شربه أو توضأ به، فهو فى سعة من ذاك، وإن لم يجد وضوء غيره، وهو فى سفر توضأ به، ولم يتيمم.

نوع آخر فى تعارض الخبرين فى نجاسة الماء وطهارته أو فى حرمة العين وإباحته:

٩٣٧٨- رجل دخل على قوم من المسلمين، يأكلون طعامًا ويشربون شرابًا، فدعوه إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه: هذا اللحم ذبيحة المجوسى، أوقال: خالطه لحم الخنزير، وهذا الشراب قد خالطه الخمر، وقال الذين دعوه إلى ذلك: ليس الأمر كما قال، بل هو حلال، وبينوا الوجه فيه، قال: ينظر فى حالهم، فإن كانوا عدولا ثقاتًا لم يلتفت إلى قول ذلك الرجل الواحد بمقابلة قولهم.

فرق بين الخبر وبين الشهادة، فإن المدعين لعين واحد، إذا أقام أحدهما شاهدين، وأقام الآخر جماعة، فإنه لايترجح الجماعة على المثنى إذا استووا فى العدالة.

والفرق وهوأن الشهادة إن كانت إخبارًا حقيقة فهى من الشاهد جعل إثباتًا وإيجابًا حكمًا للمشهود به على المشهود عليه، بدليل أن الشاهد لو رجع يضمن، وبدليل أنه شرط لفظ الشهادة والعدد، وإنما شرط ذلك لأنه لماجعل هذا إيجابًا حكمًا كان هذا أمرًا ثابتًا بخلاف الحقيقة، فوجب مراعاة جميع ما ورد الشرع من الشرائط، قلنا: وما يكون إيجابًا وإثباتًا حقيقة يستوى فيه المثنى والجماعة.

وأما الإخبار بنجاسة الماء وطهارته، والإخبار عن الحل والحرمة، فإخبار حقيقة وحكمًا، وهذا لم يشترط لفظ الشهادة والعدد، والخبر مما يترجح بزيادة عدد فى المخبر؛ لأن بها يدخل فى حد العيان، أو يقرب منه، فإن كانوا متهمين أخذ بقوله، ولم يسعه أن يقرب شيئًا من ذلك الطعام والشراب، ولا يقوم زيادة العدد مقام العدالة.

فإن قيل: أليس أن الفاسقين إذا شهدا أن فلانًا طلق امرأته واحدة بائنة، أو أعتق أمته، فإن القاضى يحول بين المشهود عليه وبين المرأة والأمة، كما لو شهد بذلك واحد عدل، فأقيم زيادة العدد مقام العدالة؟

قلنا: فى عدد المسألة روايتان، فعلى إحدى الروايتين لايحال ولايقام زيادة العدد مقام العدالة، وعلى إحدى الروايتين يحال ويقام زيادة العدد مقام العدالة، فعلى هذه الرواية: يحتاج إلى الفرق، والفرق أن فى تلك المسألة ليس بمعارضة قول الفاسقين قول عدل، وههنا

بمعارضة قول الفاسقين قول عدل، فلا تقام الزيادة مقام العدالة.

قال: ويستوى أن يكون المخبر مسلمًا، أو مسلمةً، أو حرًا، أو عبدًا، أو ذكرًا، أو أنثى، بعد أن يكون عدلا ثقة؛ لأن هذا من أمور الدين، فإن كان فى القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهما؛ لأن الخبر يترجح بزيادة العدد على ما مر، وإن كان فيها واحد ثقة عمل فيه على أكثر رواية؛ لأن الخبرين استويا فى الحجة، فلا بد من الترجيح، وذلك بالتحرى، وإن لم يكن فيه رأى، فاستوى الحالان عنده، فلا بأس بأكل ذلك وشربه. وكذلك الوضوء منه فى جميع ذلك، يريد به إذا أخبره واحد بنجاسة الماء، وجماعة بطهارته، وفيهم واحد ثقة فإنه يتحرى، وإن لم يقع تحريه على شيء، فلا بأس بالتوضؤ به.

٩٣٧٩- فرق بين هذا وبين ما إذا عدل الشاهد واحد وجرحه واحد، فإنه يؤخذ بقول الجارح، ولا يبقى ما كان على ما كان، والفرق أن الجارح فيما جرح اعتمد العيان؛ لأن الجرح بارتكاب المحظور، وإرتكاب المحظور مما يعاين، فأما المعدل اعتمد استصحاب الحال؛ لأن نفى أسباب الجرح مما لا يعلم حقيقة، فكان خبر من اعتمد الدليل أولى. فأما ههنا فكل واحد منهما أخبر اعتمد دليلا؛ لأن طهارة الماء ونجاسته يعلم حقيقة بالدليل فى الجملة، وكذلك حل الطعام وحرمته، فإذا وقع التعارض والاستواء، وأحدهما كاذب بيقين والآخر صادق تساقط الخبران ووجب التمسك بالأصل.

فإن قيل: وجب أن يترجح قول من يخبر بالنجاسة والحرمة، كما فى رواية الإخبار، قلنا: فى رواية الإخبار إنما يؤخذ برواية الحرمة؛ لأنه لما جهل التاريخ جعل كان الخبرين كانا[1] وصار أحدهما ناسخًا للآخر وإنه ممكن، إذ يجوز فى الشرع أن يكون الشيء حلالا ثم يصير حرامًا، وكذا يجوز أن يكون حرامًا، ثم يصير حلالا، إلا أن جعل الخبر المحرم ناسخًا أولى لما فيه من تقليل النسخ؛ لأنه تنفسخ به الإباحة الثابتة بالخبر المبيح لا غيره، ولو جعل القاضى الخبر المبيح ناسخًا ينتسخ الحرمة الثابتة بالخبر المحرم بعد انتساخ الإباحة الأصلية بالخبر المحرم، فكان جعل الخبر المحرم ناسخًا، وفيه تقليل النسخ أولى.

فأما ههنا فلا يمكننا أن نجعل كلا الأمرين كأنهما كانا، فإنه متى ذبح هذه الشاة مجوسى أو وقع فى الماء نجاسة لايتصور أن يكون الماء طاهرًا، ويكون ذبيحة مسلم، فكان الثابت أحدهما، ولا يدرى ذلك لمكان التعارض فتساقطا.

فإن كان الذى أخبره بالحل مملوكين ثقتين، والذى أخبره بالحرمة حرًا واحدًا، فلابأس

---

(١) هكذا فى الأصل و "ظ" و "م"، وكان فى "ف": كاذبًا.

بأكله؛ لأن فى الخبر الدينى الحر والمملوك سواء. ولا يقع التعارض بين الواحد والاثنين فى الصدق على ما بينا.

وإن كان الذى أخبره بأحد الأمرين عبدًا ثقة، والذى أخبره بالأمر الآخر حرًا ثقة، عمل بأكثر رأيه؛ لأن الخبرين قد استويا [فلابد من التحرى لإمكان العمل، فإن أخبر بأحد الأمرين مملوكان ثقتان، وبالأمر الآخر حران ثقتان، وأخذ بقول الحرين؛ لأن الخبرين استويا][(١)] فى دليل الصدق، فلا بد من الترجيح لإمكان العمل وطريقه. أما التحرى أو حرية المخبرين، فحرية المخبرين صالحة للترجيح، والترجيح بها أولى؛ لأن خبر الحرين حجة فى حق الأحكام، وخبر المملوكين ليس بحجة فى حق الأحكام، والترجيح بما هو حجة فى حق الأحكام ترجيح بما هو دليل، والترجيح بالتحرى ترجيح بمجرد الظن، ولا شك أن الترجيح بما هو دليل أولى من الترجيح بمجرد الظن. وهذا بخلاف ما إذا كان من أحد الجانبين حران ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد، فإنه يؤخذ بقول العبيد.

والفرق وهو الأصل فى جنس هذه المسائل أن الترجيح أولا يطلب من حيث العدد؛ لأن بالعدد يدخل فى حد العيان، أو يقرب منه، ويكون حجة فى حق الأحكام لا يدخل فى حد العيان، ولايقرب عنه، فكان الترجيح بزيادة العدد أولى، وبعد الاستواء فى العدد يطلب الترجيح بكونه حجة فى الأحكام لابالتحرى، لأنه صار حجة فى حق الأحكام بالشرع لا بمجرد النص، وبعد الاستواء فى الحجة فى الأحكام يطلب الترجيح بالتحرى، فعلى هذا إذا كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين، ومن الآخر أربعة، يترجح خبر الأربعة، وكذلك إذا أخبر بأحد الأمرين رجلان، وبالآخر رجل وامرأتان، يؤخذ بخبر رجل وامرأتين، ؛ لما فيه من زيادة العدد، فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل.

٩٣٨٠- وإذا كان فى يدى رجل طعام أو شراب، أذن لغيره فى أكله أو شربه، فأخبره مسلم ثقة أن هذا غصب فى يده من فلان والذى فى يديه يكذبه ويقول: إنه ملكى، وصاحب اليد متهم غير ثقة، فأحب إلى أن يتنزه، وإن أكله، أو شربه، أو توضأ منه، فلا بأس؛ لأن قول الفاسق بمقابلة قول العدل غير معتبر، فصار وجوده والعدم بمنزلة، ولو عدم قوله كان قول الواحد حجة فى حق التنزيه دون الحكم، كذا ههنا.

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" ما إذا كان صاحب اليد ثقة عدولا، وقد أخبر أنه ملكه، لم يغصبه من غيره. وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال الفقيه أبو

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

جعفر الهندواني : لا يتنزه؛ لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض، فبقيت الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقًا، وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قال: يتنزه، وهو الصحيح؛ لأن صاحب اليد بخبره يشهد لنفسه؛ لأن الغصب فى حق التنزه يثبت بقول الواحد فيمتنع الناس عن شراءه عادة، فهو بقوله: إنى مالك يرغب الناس فى الشراء، فكان فى معنى الشاهد لنفسه، فلا يعارض خبر ذى اليد خبر المخبر عن الغصب، فبقى الغصب فى حق التنزه ثابتًا كما كان.

ويقع الفرق على قول هؤلاء المشايخ رحمهم الله تعالى بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها قبل هذا، إن جماعة يأكلون الطعام، ويشربون الشراب، فدخل عليهم مسلم، فدعوه إلى الأكل، فقال له عدل: إنه ذبيحة مجوسى، وقال واحد عدل من الآكلين: إنه حلال، فأنه يتحرى، فإن لم يقع تحريه على شيء لا بأس بأكله، ولم يذكر التنزه ثمه.

والفرق أن هناك صاحب اليد، بقوله: هذا مباح، فهذا كله، ليس يجر إلى نفسه منفعة، ولايدفع عن نفسه مضرة، فكان خبر الخارج وخبر ذى اليد فى حق السامع على السواء، أما هنا فصاحب اليد بخبره يدفع عن نفسه مضرة؛ لأن الغصب فى حق التنزه [ثبت بخبر الواحد العدل الخارج، وذلك يضر لصاحب اليد؛ لأن السامع يتنزه](1) عن شراءه على ما ذكرنا.

٩٣٨١- وعلى هذا إذا أراد أن يشترى لحمًا فقال له خارج عدل: لا تشتره، فإنه ذبيحة مجوسى، وقال القصاب: اشتره، فإنه ذبيحة مسلم، والقصاب عدل، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى، وعلى قول غيره من المشايخ لايزول.

نوع آخر
فى العمل بخبر الواحد فى المعاملات:

٩٣٨٢- يجب أن يعلم: بأن قول الواحد [العدل](2) حجة فى المعاملات استحسانًا، والقياس أن لا يكون حجة؛ لأن المعاملات من حقوق العباد، لأنها شرعت لمصالحهم، وما يكون من حقوق العباد لا يثبت بقول الواحد، كإثبات الملك وأزالته وغير ذلك، ولكنا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وردت هذه الكلمة فى "ف" و "م".

استحسنا[١] بذلك بالآثار، وبنوع من الضرورة.

أما الآثار: فمنها: ما روى أن رسول الله ﷺ وكل عروة رضى الله تعالى عنه فى شراء الأضحية، فجاء عروة، وأخبره بالشراء، فصدقه رسول الله ﷺ فيما أخبره ولم يكلفه بإقامة البينة على ما أخبره. وروى: "أن سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه أهدى إلى رسول الله ﷺ ظبيًا، فقال ﷺ: أصدقة أم هدية؟، فقال سلمان رضى الله تعالى عنه: لا، بل هدية، فأكل رسول الله ﷺ، وأكل أصحابه"[٢]، فقد صدق رسول الله ﷺ سلمان فيما قال هدية، حتى لم يحلفه عليه، وروى: أن بريرة رضى الله تعالى عنها كان يتصدق عليها، وكانت تهدى ذلك إلى رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ كان يصدقها فيما تقول، وكان يقول: هى لها صدقة ولنا هدية[٣]، وكان لا يكلفها إقامة البينة.

وأما الضرورة: فهو أن المعاملة لا بد للناس منها ويكثر وقوعها بين الناس ويتكرر فى كل يوم مرة بعد أخرى، فلو أمر المخبر فى كل معاملة يباشرها بإقامة البينة لضاق الأمر على الناس، واحتاج كل بائع أن يستصحب مع نفسه شاهدين عدلين آناء الليل وأطراف النهار، حتى يشهدان أن المبيع ملك البائع، وأن صاحب العين وكله ببيع هذا العين، وهذا مما لا يمكن، أو فيه حرج، وما لا يدخل فى إمكاننا، أو فيه حرج، فهو موضوع، فلهذه الضرورة صار خبر الواحد حجة فى المعاملات، إلا أنه يشترط أن يكون المخبر عدلا ثابتًا؛ لأنه متى كان فاسقًا

---

(١) ورد فى "ظ" و"ف": لكن استحسانًا.

(٢) أخرجه الشيبانى فى "الآحاد والمثانى" (٢٧٣)، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ٢/ ٩ و٣/ ٢٩٧، وأخرجه الطبرانى (٦١١٠)، وابن عبد البر فى "التمهيد" ٣/ ٩٤، وذكره المبارك فورى فى "تحفة الأحوذى" ٣/ ٢٥٩، والذهبى فى "سير أعلام النبلاء" ١/ ٥١٥، ومعجم الصحابة" ١/ ٢١٦، وابن سعد فى "الطبقات الكبرى" ١/ ٣٩٠ و٦/ ٤٥، وابن حجر فى "الإصابة" ٤/ ٣٣٧، والخطيب فى "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٢/ ٥٧.

(٣) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (١٤٢٢ و٢٤٣٧ و٤٩٨٠ و٦٣٧٠): باب الصدقة على موالى أزواج النبى، ومسلم فى "صحيحه" (١٠٧٤ و١٥٠٤)، وأبو داود فى "سننه" (١٦٥٥)، والنسائى فى "الكبرى" (٢٣٩٦)، وابن حبان فى "صحيحه" (٥١١٥)، وأبو نعيم فى "المستخرج على صحيح مسلم" (٢٤٠١-٢٤٠٢)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٤٧٦٨-٤٧٦٩)، والدارمى فى "مسنده" (٢٢٨٩-٢٢٩٠)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٣٠٢٦ و١٣٠٢٧ و١٤٠٣٣ و١٤٠٤٢ و١٤٠٥٦ و١٤٠٥٧)، والنسائى فى "المجتبى" (٣٤٥٠ و٣٤٥٣ و٤٦٤٣)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٢٩١١٤)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٣٠٠٨)، والطبرانى فى "الأوسط" ٥/ ٢٠٧، وأحمد فى "مسنده" (١٢١٨٠).

يتعارض فى خبره دليل الصدق ودليل الكذب، فيقع الشك فى زوال ما كان ثابتًا، والثابت لايزول بالشك، ويجب أن لا ينازع فيما قال؛ لأنه متى نوزع يندفع خبره بخبر المنازع، فيبقى ما كان على ما كان.

٩٣٨٣- وإذا ثبت أن خبر الواحد العدل حجة فى المعاملات إذا لم ينازع فى خبره صار الثابت بخبره كالثابت معاينة، ولوثبت ما أخبره معاينة إن أفاد إباحة المعاملة[1] تثبت الإباحة بخبره، وإن لم يفد إباحة المعاملة لا تثبت الإباحة بإخباره؛ لأن الخبر لا يرتقى درجته على المعاينة. إذا عرفنا هذا فنقول: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد أن يبيعها، فإنه يكره لمن عرفها للأول أن يشتريها منه ما لم يعلم أنه ملكها من جهة الملك بسبب من الأسباب، أو أذن له ببيعها؛ لأنه اجتمع ما يوجب الإباحة وما يوجب الخطر، علمه بأنها كانت مملوكة الغير يوجب الخطر قبل إذن المالك وقبل أن يملك صاحب اليد الجارية من جهة ذلك الغير، وكونها فى يد ذى اليد يدل على الملك من حيث الظاهر يدل على الإباحة، فهو معنى قولنا: إنه اجتمع ما يوجب الخطر وما يوجب الإباحة، فثبت الكراهة؛ لأن حد المكروه ما يجتمع فيه ما يوجب الخطر والإباحة كما فى الركبة، وإن اشترى جاز، ويكون مكروهًا؛ وهذا لأنا متى حرمنا الشراء عطّلنا ما يدل على الإباحة وهو ظاهر اليد، ومتى حكمنا بالجواز مطلقًا من غير كراهة عطّلنا سبب الخطر وهو علمه بأنها ملك الغير، وملك الغير حرام الشراء قبل الإذن، فأثبتنا الكراهة عملا بالأمرين.

وإن علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكه بوجه من الوجوه، فلا بأس بالشراء منه، ويكون الشراء جائزًا من غير كراهة؛ لأنه زال سبب الخطر؛ فإن ملك الغير سبب الخطر إلى غاية الإذن أو الملك من جهة ذلك الغير.

وإن قال الذى فى يديه: إنى اشتريتها، أو وهبها لى، أو تصدق علىّ بها، أو وكلنى ببيعها، حل له أن يشترى منه إذا كان عدلا مسلمًا؛ لما ذكرنا أن قول الواحد العدل حجة فى الديانات إذا لم ينازع فى قوله، والمخبر ههنا لم ينازع فى خبره فصار خبره حجة، وصار الثابت بخبره كالثابت معاينة، ولو عاينا ما قال أفاد إباحة المعاملة معه، فكذا إذا ثبت بخبره وهو عدل.

٩٣٨٤- ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى شرط فى هذه المسألة أن يكون صاحب اليد مسلمًا عدلا، والعدالة شرط، أما الإسلام ليس بشرط، فإن قول الذمى إذا كان عدلا حجة فى

(١) هكذا ورد فى النسخ التى توجد عندنا جميعًا، وكان فى الأصل: المعاينة.

المعاملات على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى . والحاكم الشهيد ذكر فى "مختصره" العدالة، ولم يذكر الإسلام، وتبين بما ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن ذكر الإسلام من محمد اتفاقى لا أن يكون شرطًا .

٩٣٨٥- وإن كان الذى فى يده الجارية فاسقًا لا يثبت إباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى فى ذلك، فإن وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه، وإن وقع تحريه على أنه كاذب لا يحل له أن يشتريها منه، وإن لم يكن له رأى يبقى ما كان على ما كان كما فى الديانات .

٩٣٨٦- وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذى الجارية فى يديه أن هذه الجارية ملك فلان، وإن فلانًا وكله ببيعها لايسعه أن يشترى منه ما لم يعلم أن فلانًا ملكها من صاحب اليد، وأذن له ببيعها ؛ لأن إقرار صاحب اليد بما فى يده لغيره حجة شرعًا، والثابت بالحجة الشرعية كالثابت عيانًا . ولو علم المريد بالشراء كون الجارية لغير صاحب اليد بالعيان، لايسعه أن يشتريه منه ما لم يعلم أن ذلك الغير ملكه من صاحب اليد، أو أذن لصاحب اليد بالبيع، كذا ههنا . وإن لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير، ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشتريه من ذى اليد وإن كان ذو اليد فاسقًا .

٩٣٨٧- فرق بين هذا وبين ما إذا علم أن ما فى يده كان لغيره، لا يسعه أن يشترى منه ما لم يعلم أن ذلك الغير ملكها من صاحب اليد، أو أذن له ببيعها . والفرق : أن المريد للشراء إذا علم أن الجارية كانت لغير ذى اليد، فإنما يباح له المعاملة مع ذى اليد إذا ثبت الانتقال إلى ذى اليد، أو ثبت الوكالة، ولم يثبت ذلك بقول صاحب اليد إذا كان فاسقًا ؛ لأن خبر الفاسق محتمل للصدق والكذب، ولم يثبت ذلك أيضًا بظاهر يده ؛ لأن يده محتملة بين أن تكون يد ملك، أو يد وكالة وبين أن تكون يد غصب، ولا يثبت يد ملك ولا يد وكالة بالاحتمال، وإذا لم يثبت الانتقال، ولا الوكالة لم يثبت إباحة المعاملة .

فأما إذا لم يعلم المريد للشراء كون الجارية ملك الغير لا بالمعاينة، ولا بإقرار ذى اليد يمكن تجويز هذه المعاملة مع ذى اليد بناء على أولية الملك لذى اليد فى هذا العين بإثبات يده عليه ؛ لأن الانتقال إلى ذى اليد أو الوكالة من جهة الغير إن تعذر إثباته، إذا لم يعلم كون الجارية ملكا للغير أمكن إثبات أولية الملك ؛ لأن الملك له ؛ لأن الملك يثبت للفاسق من الابتداء فى العين بإثبات اليد عليه كما يثبت للعدل، فاستوى فيه العدل والفاسق .

قال : إلا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشىء فى الغالب، وذلك كدرة نفيسة فى يد فقير

لا يملك قوت يومه، يعلم بدلالة الحال أن مثله لا يملك ذلك، وككتاب فى يد جاهل لم يكن فى آباءه من هو أهل لذلك، فحينئذٍ يستحب له أن يتنزه، ولايتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة؛ لأنه يثبت كون ما فى يده لغيره بدلالة الحال [ولو ثبت كون ما فى يده بغيره بالعيان أو بإخبار صاحب اليد، يكره الشراء ما لم يثبت الانتقال أو الوكالة، وإذا ثبت ذلك بدلالة الحال][١] إن لم تثبت الكراهة؛ لأن دلالة الحال دون ذلك، وجب التنزه.

فإن كان الذى أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب فى الرجل؛ لأن قول الرجل إنما صار حجة فى المعاملات للضرورة، والضرورة متحققة فى حق المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى المعاملة كالرجل، فصار قولها حجة كقول الرجل.

وإن كان الذى أتى به عبداً، أو أمَة، فليس ينبغى له أن يشترى منه شيئًا، وكذلك لا ينبغى أن يقبل منه هدية ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك؛ لأنه علم يقينًا أن ما فى يده ملك غيره، فكان بمنزلة ما لو كان المال فى يد حر وعلم أنه كان لغيره، وهناك كان الجواب على نحو ما ذكرنا.

٩٣٨٨- فإن سأله عن ذلك، فأخبر العبد أن مولاه أذن له فى بيعه وهبته وصدقته، فإن كان العبد ثقة لا بأس به بأن يشترى ذلك منه؛ لأن قول العبد فى المعاملات إذا كان العبد ثقة كقول الحر فى كونه حجة؛ لأن للناس ضرورة فى المعاملات مع العبيد؛ لأن الإذن فى التجارة مشروعة، وكذلك الكتابة مشروعة، فمتى لم يقبل قول العبد على ذلك يحتاج إلى أن يقيم شاهدين على الإذن فى التجارة، أو على الكتابة، وفيه حرج، فصار قول العبد حجة فى المعاملات لهذا.

وأما إذا كان العبد فاسقًا فإنه يتحرى فى ذلك؛ لأن العبد فى المعاملات كالحر، والحر لو كان فاسقًا، وقد أخبر أن صاحب العين ملك العين منه، أو وكله ببيع العين [منه][٢]، فإن المريد للشراء يتحرى فهناك كذلك، فإن لم يقع تحريه على شىء بقى ما كان على ما كان كما فى الحر.

٩٣٨٩- ولو كان الذى أتى به غلام صغير، أو جارية صغيرة حرة، أو مملوكة، لم يسعه أن يشترى منه قبل السؤال؛ لأن الحجر ثابت بيقين لوجود سببه، وهو الصغر، فما لم يعلم بزوال الحجر لا تجوز المعاملة معه، فإن قال: إنه مأذون له فى التجارة، فإنه يتحرى، وإن

(١) هذه العبارات وردت فى جميع النسخ التى توجد عندنا.

(٢) هذه الكلمة وردت فى "م".

كان الصبى عدلا؛ وهذا لأن الصبى وإن كان عدلا، فهو ناقص العقل، ونقصان العقل سبب الإقدام على الكذب لقلة المبالات، فكان الصغير كالفاسق، فإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى.

٩٣٩٠- وكذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل، أو يتصدق به عليه، فينبغى لهذا الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه. فإن قال: إنه مأذون له فى الهبة والصدقة، فالقاضى يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه، وإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى.

قال محمد رحمه الله تعالى: وإنما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى، ووقع تحريه أنه صادق، إذا قال: هذا المال مال أبى، أو مال فلان الأجنبى، أو مال مولاى، وقد بعث به إليك هبة أو صدقة، فأما إذا قال: هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك ونهبه لك، لاينبغى له أن يقبل منه؛ لأن الثابت بخبره لايكون أعلى حالا من الثابت معاينة، ولو عاين السامع أن الأب أذن له أن يهب مال نفسه، أو يتصدق بمال نفسه، لا يحل له أن يقبل ذلك منه، كذا ههنا.

٩٣٩١- وكان الشيخ الإمام الأجل الحلوانى رحمه الله تعالى يقول: الصبى إذا أتى بقّالا بفلوس يشترى منه شيئًا، وأخبره أن أمه أمرته بذلك، فإن طلب الصابون ونحوه، فلا بأس ببيعه منه، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغى أن لايبيعه منه؛ لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول، وقد عثر على فلوس أمه، وأراد أن يشترى حاجة نفسه.

قال: وكذلك الفقير إذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه، يتحرى لما قلنا.

٩٣٩٢- قال: ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدّعيها، فرآها فى يد رجل يبيعها، فقال للذى فى يديه الجارية: قد علمت أنها كانت لفلان يدّعيها، فقال الذى فى يده: قد كانت كما ذكرت فى يده، يدّعيها أنها له إلا أنها كانت لى، وقد كنت أمرته بذلك تلجئة لأمر خفية، وصدقته الجارية فى ذلك، فإن كان الرجل مسلمًا ثقة، فلا بأس بأن يشتريها منه؛ لأن قول العبد حجة فى المعاملات إذا لم ينازعه أحد فيما أخبر، ولا منازع له هنا من حيث الحقيقة وهذا ظاهر، وكذلك لم يعرف له منازع بإقراره؛ لأنه أقر بكونه وديعة عنده لفلان، والمودع لا ينازع المالك فيما كان وديعة عنده.

وإن كان الرجل الذى فى يديه الجارية فاسقًا، فتحرى ووقع تحريه على أنه كان كاذبًا[1]،

---

(١) هكذا فى الأصل، وفى "ظ": أنه كاذب.

لا ينبغى له أن يشترى بها منه، وإن وقع تحريه على أنه صادق لا بأس بأن يشترى بها منه، فإن لم يقع تحريه على شىء يبقى ما كان على ما كان.

ولو أن صاحب اليد لم يقل هذا القول الذى وصفت لك، ولكن قال: إن فلانًا قد كان ظلمنى، وغصبنى الجارية، فأخذتها منه، فلا ينبغى له أن يشتريها منه وإن كان عدلا؛ لأنه قد ثبت له المنازع بإقراره؛ لأنه أقر أن صاحب اليد غصبها منه، والغاصب منازع للمالك ما لم يرجع عن غصبه، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه ثمة لم يقر بالمنازع؛ لأنه أقر بالوديعة، والمودع لا ينازع المالك فى الوديعة؛ لأنه أخذها للحفظ للمالك لا لنفسه، وإن كان قال: إنه قد ظلمنى وغصبنى، ثم إنه رجع عن غصبه وأقر بها ودفعها إلىّ، فإن كان ثقة فلا بأس بأن يشتريها منه؛ لأن فى هذه الصورة ما أقر بالمنازع، فإنه قال: رجع عن غصبه، وأقر بها لى ودفعها إلىّ، والغاصب بعد ما رجع عن الغصب، ودفع المغصوب إلى المغصوب منه، لا يبقى منازعًا للمغصوب منه، فلم يثبت المنازع هنا لا من حيث الحقيقة ولا بإقراره، وقول العدل فى المعاملات حجة إذا لم ينازعه فيه أحد. وإن كان الرجل فاسقًا يتحرى فى ذلك لما قلنا فى الفصل الأول.

وإن كان قال: لم يقر بها لى، ولكن خاصمته إلى القاضى، فقامت عليه بينة، فقضى القاضى عليه بذلك، أو استحلفه، فنكل فقضى عليه بهذا، فهذا والأول سواء، إن كان عدلا لا يشترى منه، وإن كان فاسقًا يتحرى؛ لأنه ما أقر بالمنازع هنا لما قال: قضى القاضى بالجارية لى؛ لأن الغاصب لا يبقى منازعًا بعد القضاء ما لم يجحد القضاء، ولم يذكر أنه جحد القضاء.

وكذلك إذا قال: قضى القاضى بالجارية وأقر لى، فأخذتها من منزله. أو قال: قضى القاضى بالجارية [وأخذها منه ودفعها إلىّ، فلا بأس أن يشتريها منه إذا كان عدلا؛ لأنه لم يقر بالمنازع. وإن قال: قضى القاضى لى][(١)]، فجحدنى فى قضاءه وأخذتها منه، فلا ينبغى له أن يشتريها منه وإن كان عدلا؛ لأنه أقر بالمنازع هنا، فالجاحد يكون منازعًا لا محالة.

٩٣٩٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: وهذا بمنزلة ما لو قال الذى فى يديه الجارية: اشتريتها من فلان الذى كان يدّعيها، ونقدته الثمن، وأخذتها بأمره، حل له الشراء منه إذا كان عدلا؛ لأنه لم يقر بالمنازع. وإن قال: جحدنى فى الشراء، لا ينبغى أن يشتريها منه وإن كان عدلا؛ لأنه أقر بالمنازع هنا.

---

(١) هذه العبارات وردت فى جميع النسخ التى عندنا دون الأصل.

قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أيضًا : وهذا بمنزلة ما لو قال : اشتريتها من فلان، وقبضتها بأمره ونقدته الثمن، وهو عدل ثقة . فقال له رجل آخر : إن فلانًا جحد هذا الشراء، وزعم أنه لم يبع شيئًا منه، وهذا الثانى عدل ثقة عنده لاينبغى له أن يشتريها منه ؛ لأنه قد ثبت المنازع بقوله الثانى لما كان عدلا .

٩٣٩٤- فرّق بين مسألة الاستشهاد وبين ما إذا أخبره واحد بنجاسة الماء، وأخبره واحد بطهارة الماء، وهما عدلان، فإن هناك يتحرى، وتثبت المعارضة بين الخبرين، حتى أمر بالتحرى. وكذلك إذا أخبره أحدهما أنّ هذا اللحم ذبيحة مجوسى، وأخبره آخر أنه ذبيحة المسلم، وهما عدلان، فإنه يتحرى، وتثبت المعارضة بين الخبرين، وفى مسألة الاستشهاد ما أثبت المعارضة بين الخبرين، بل قال : يأخذ بقول الثانى .

٩٣٩٥- والفرق : وهو أن التحرى إنما يجب حال مساواة الخبرين، وفى مسألة الاستشهاد لا مساواة ؛ لأن الخارج فيما أخبر اعتمد دليلا حادثا يعرف من خبر الحقيقة والعيان، وهو جحود البائع، وذو اليد فيما أخبر من الشراء، وإقرار البائع بذلك لم يعتمد دليلا حادثا على عدم الجحود، وإنما اعتمد استصحاب الحال، وهو إقراره بالشراء، وإقراره بالشراء لا يوجب عدم الجحود، بل عدم الجحود يكون ثابتًا باستصحاب الحال ؛ لأن الأصل هو العدم، وقد ذكرنا أنه لا مساواة بين خبرين أحدهما ثابت بالدليل الحادث، والثانى ثابت بناءً على استصحاب الحال، كما فى الجرح مع التعديل .

وأما فى طهارة الماء ونجاسته يتحقق المساواة بين الخبرين ؛ لأنه يمكن بناء كل واحد منهما على دليل يوجب العلم بما أخبر خبر النجاسة على معاينة وقوع النجاسة، وخبر الطهارة على معاينة اعتراف الماء من نهر عظيم يكون ظاهرًا، واستصحاب الماء مع نفسه إلى وقت الخبر . وكذلك الخبر عن ذبيحة المسلم، وعن ذبيحة المجوسى ؛ لأن كل واحد من الذابحين مما يشاهد ويعاين، فيكون كل واحد من الخبرين بناء على دليل يوجب ما قال، لا بناءً على عدم الدليل فاستويا، وعند استواء الخبرين يجب التحرى . وإن كان المخبر عن الجحود فاسقًا، فلا يتحرى فى خبره .

٩٣٩٦- فرق بين هذا وما أخبره رجل بطهارة الماء، وأخبره آخر بنجاسته، وأحدهما فاسق، فإنه يأخذ بقول العدل، وهنا لم يقل : إنه لم يأخذ بقول العدل، بل قال : يتحرى .

ووجه الفرق : أن فى مسألتنا الخبران قد استويا، وإن كان المخبر عن الجحود فاسقًا وصاحب اليد عدلا ؛ لأن خبر كل واحد منهما حجة من وجه دون وجه، أما خبر صاحب اليد

فلأنه اعتمد استصحاب الحال، واستصحاب الحال حجة من وجه دون وجه، فإنه حجة فى الدفع لا فى إثبات الاستحقاق، وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه أيضًا؛ لاحتمال الصدق والكذب فى خبره احتمالا على السواء، ولما استويا وجب التحرى.

وأما فى نجاسة الماء وطهارته، فخبر الواحد لم يساوِ خبر العدل؛ لأن خبرهما من حيث إن كل واحد منهما حصل عن دليل حادث، إلا أن لخبر العدل رجحانًا من وجه آخر من حيث إنه حجة من كل وجه لرجحان الصدق فى خبره، وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه؛ لاحتمال الصدق والكذب فى خبره احتمالا على السواء.

وإن كانا جميعًا فاسقين [فإن صدق القائل الثانى بقوله وعلى ذلك أكبر رأيه لم يقبل من ذلك شيئًا، فقد أمر بالتحرى متى كانا فاسقين][(١)]، ويجب أن لايتحرى؛ لأن خبر صاحب اليد لا يساوى خبر الخارج إذا كانا فاسقين؛ لأنهما فى الفسق على السواء، والخارج يخبر عن دليل حادث، وذو اليد يخبر عن عدم الدليل، فيترجح خبر الخارج كما لو كانا عدلين.

والجواب: بلى! يرجح خبر الخارج على خبر ذى اليد بالطريق الذى قلتم [ويلحق بالعدل][(٢)]، فلا جرم يسقط اعتبار خبر ذى اليد بمقابلة خبر الخارج ويلتحق بالعدم، إلا أن الخارج فاسق وقد أخبر بما يوجب كراهة الشراء، فيجب التحرى كما لو أخبر فاسق بنجاسة الماء.

٩٣٩٧- إذا كانت الجارية فى يدى رجل يدعى أنه اشتراها من فلان، وهو ثقة مسلم، وسع للذى سمع مقالتهما أن يشتريها؛ وهذا لأن الإقرار بالشراء إقرار بالملك للبائع دلالة، ولو أقر بالملك للبائع صريحًا، ثم ادّعى الانتقال إلى نفسه، جاز الشراء منه إذا كان ثقة، وإن كان فاسقًا يتحرى، فههنا كذلك.

وكذلك إذا لم تكن الجارية فى يده، ولكنها كانت فى منزل مولاها فقال: إن فلانًا أمرنى ببيعها ودفعها إلى من يشتريها، وهو ثقة فلا بأس بشراءها منه، والقبض من منزل مولاها بأمر الذى باعها أو بغير أمره؛ لأن هذا عدل أخبر بما هو من جملة المعاملات، ولم ينازعه فى ذلك أحد فيقبل قوله.

٩٣٩٨- وإن كان هذا القائل فاسقًا يجب التحرى، فإن تحرى ووقع فى قلبه أنه صادق، فاشتراها وقبضها، ثم وقع تحريه على أنه كاذب فيما قال، فإنه يعتزل عن وطءها حتى يسأل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا ورد فى "ف".

مولاها، أو يخبره بذلك عدل، وهذا لأنه إنما اشتراها بغالب الرأى، والعامل بغالب الرأى إذا تحول رأيه إلى شىء آخر، يلزمه العمل برأيه الثانى فى المستقبل لا فى الماضى، فلهذا قال: يعتزل عن وطءها.

ثم قال محمد رحمه الله تعالى: وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد والتشاجر من الذى كان يملك، فأما إذا جاءت المشاجرة والإنكار من المالك، لا يبقى خبر المخبر حجة، سواء كان المالك فاسقًا أو عدلا. وهذا لأن قول الواحد إنما جعل حجة فى إباحة المعاملات مع العامل للضرورة بخلاف القياس، ففيما وراء إباحة المعاملة من إبطال ملك الغير بغير رضاه لا ضرورة فيه لإباحة المعاملة؛ لأن كل موكل لا ينكر الوكالة إذا لم يبقَ قوله حجة حال منازعة المالك، لم يثبت الانتقال إليه ولا الوكالة، فكان بائعًا مال الغير بغير إذنه، فكان للمالك أن يأخذها من المشترى، ويضمن المشترى لمولى الجارية عقر الجارية إن كان قد وطئ الجارية؛ لأنه وطئ ملك الغير، وقد سقط الحد لمكان الشبهة، فيجب العقر.

٩٣٩٩- ولو شهد شاهدان عدلان عند البيع أن مولاها قد أمر البائع ببيعها، فاشتراها بقولهما، ونقد الثمن وقبضها، وحضر مولاها، فأنكر الوكالة، كان المشترى فى سعة من إمساكها؛ لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضى أطلق القاضى للمشترى إمساكها، فكذا إذا شهدا به عند [المشترى، يحل للمشترى إمساكها، بخلاف ما لو كان المخبر واحدا؛ لأن الواحد لو شهد بذلك عند القاضى](١)، والمالك منكر، فالقاضى لا يطلق للمشترى الإمساك، فكذا إذا شهد الواحد بذلك عند المشترى لا يسع للمشترى إمساكه إذا أنكر المالك الوكالة.

قال: إلا أن يكون خاصمه عند القاضى، وقضى القاضى بالملك للمالك، فإن استحلف المالك على الوكالة فحلف، فإنه لا يسعه إمساكها ما لم يجدد الشاهدان الشهادة على الوكالة بين يدى القاضى، حتى يقضى القاضى بالوكالة. وإنما لا يسع للمشترى إمساكها قبل تجديد الشاهدين الشهادة؛ لما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب؛ لأن القضاء أنفذ من الشهادة.

معنى هذا الكلام: إنه اجتمع ما يبيح الإمساك وهو الشهادة، وما يحرم الإمساك وهو قضاء القاضى بالملك للمالك، والرجحان لدليل الحظر، وهو القضاء؛ لأن القضاء صدر عن الحجة وهو إقرار المشترى بالملك للموكل، والوكالة بالبيع لم يثبت عند المشترى بما هو حجة؛ لأن الشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء، فكان العمل بالقضاء أولى من العمل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

بالشهادة، فإذا جدد الشاهدان الشهادة على الوكالة عند القاضى، وقضى القاضى بالوكالة، حينئذٍ يجوز للمشترى إمساكها؛ لأن الوكالة تثبت بما هو حجة، فصار كالثابت معاينة.

نوع آخر فى العمل بخبر الواحد بارتداد أحد الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت وفساد النكاح:

٩٤٠٠- قال محمد رحمه الله تعالى: لو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها، فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام -والعياذ بالله تعالى- فإن كان المخبر بذلك عدلا وسعه أن يصدقه وأن يتزوج بأختها وأربع سواها، وإن كان فاسقًا تحرى فى ذلك، هكذا ذكر المسألة فى كتاب الاستحسان. وذكر فى "السير الكبير": أنه لا يسعه أن يتزوج بأختها وأربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان، أو رجل وامرأتان.

وجه ما ذكر فى "السير": أن قول الواحد العدل فى إباحة المعاملات إنما يكون حجة إذا لم ينازع فى خبره، وقد أقر بالمنازع حين أخبر عن ردتها؛ لأن الظاهر أن المرأة لا ترتد؛ لأنها قد أقرت ببطلانها حين أقرت بالإسلام، فكان الظاهر منها إنكار الردة، والأحكام مبنية على الظاهر، فكان بمنزلة ما لو كانت حاضرة وأنكرت الردة حقيقة.

وجه ما ذكر فى الاستحسان: أنه لا منازع لهذا المخبر فيما أخبر من حيث الحقيقة وهذا ظاهر، فلم يثبت المنازع بإقراره؛ لأن إنكارها الردة وإن كان ثابتًا من حيث الظاهر، إلا أن المخبر رجع عن هذا الإنكار، وأقر بردتها فهو بمنزلة ما لو قال ذو اليد: هذا الشىء ملكى، لكن قد كان غصبه فلان، ثم رجع عن ظلمه ودفعها إلى، هناك يصدّق ذو اليد فى إخباره، كذا هنا.

ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين فى ردة المرأة، ولم يذكر ردة الرجل. وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين فى ردة الرجل.

٩٤٠١- وذكر أن ردة الرجل لا تثبت عند المرأة إلا بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين على رواية السير، وردة المرأة تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات.

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى: والصحيح أن فى المسألتين روايتين، على رواية السير لا تثبت ردة المرأة عند الزوج، ولا ردة الزوج عند المرأة إلا بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين.

ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بين هذا وبين ما إذا قال للزوج[1] : تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة، فإنه لا يسعه أن يأخذ بقوله وإن كان عدلا، ومتى أخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه أن يصدقه فيما قال، ويتزوج بأختها وأربع سواها إذا كان عدلا .

والفرق : وهو أنه متى أقر بردة مقارنة للنكاح، فقد أقر بالمنازع فيما أخبر ؛ لأن إقدامها على النكاح إنكار منها لما يمنع صحة النكاح دلالة، والردة تمنع صحة النكاح، وإذا ثبت إنكارها صار مقرًا بالمنازع، فلا يبقى خبره حجة، بخلاف ما لو أخبر عن ردة طارئة بعد صحة النكاح ؛ لأنه لم يقر بالمنازع ؛ لأن إقدام المرأة على النكاح لا يكون إنكارًا ؛ لما يقطع النكاح في المستقبل، فلم يجعل مقرًا بالمنازع، ولا كذلك الإقرار بردة مقارنة .

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية رضيعة، ثم غاب عنها، فأتاه رجل، فأخبره أن أمه، أو ابنته، أو أخته أرضعت امرأته الصغيرة، فإن كان المخبر عدلا وسعه أن يصدقه ويتزوج بأختها وأربع سواها، وإن كان فاسقًا يتحرى في ذلك لما ذكرنا . قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : فعلى رواية "السير" : يحتاج إلى الفرق بين الرضاع وبين الردة .

وإن لم يقل : هكذا، ولكنه قال : كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك من الرضاع، فإنه لا يسعه أن يتزوج أختها ولا أربع سواها وإن كان المخبر عدلا ؛ لأنه أقر بالمنازع ؛ لأن إقدامها على النكاح إنكار منها للرضاع، فقد ثبت المنازع بإقراره فيعتبر بما لو كان ثابتًا حقيقة بأن كانت المرأة حاضرة وأنكرت الرضاع، بخلاف ما إذا أخبر برضاع طار ؛ لأن هناك لم يثبت المنازع بإقراره على نحو ما بينا في فصل الردة .

أو نقول : أخبر بفساد العقد الذي باشره غيره، وقول الواحد في باب المعاملات إذا كان فيه فساد عقد باشره الغير لا يقبل ؛ لأن ذلك الغير ينازعه في فساد العقد ؛ لأن الجواز أصل في العقد .

٩٤٠٢- وإذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها عدل مسلم، وأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثًا، أو مات عنها، فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر ؛ لأنه أخبر عن إباحة معاملة، ولم يقر بالمنازع، فتثبت الإباحة، وإن كان المخبر فاسقًا تحرى .

وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : إذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق، فإن كان الزوج غائبًا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر، وإن كان حاضرًا ليس لها ذلك، ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها، وهذا لأن المشهود به قبل القضاء ثابت من وجه دون وجه، فمن

---

(١) هكذا ورد في "ف" و "ظ"، وكان في الأصل : الزوج .

حيث إنه ثابت لا تقيم مع الزوج، ومن حيث إنه ليس بثابت لا يسعها أن تتزوج بزوج آخر، أكثر ما فيه أنها تبقى معلقة مظلومة، ولكن يمكنها دفع الظلم عن نفسها إذا كان الزوج حاضراً، بأن تأمر الشاهدين حتى يشهداعند القاضى فيقضى القاضى بالفرقة بينهما، بخلاف ما إذا كان الزوج غائبًا؛ لأن هناك لا يمكنها دفع الظلم عن نفسها بالمرافعة إلى القاضى، فتعين القول بحل التزوج بزوج آخر.

وكذلك إن سمعته أنه طلقها ثلاثًا، وجحد الزوج ذلك وحلف، فردها القاضى عليه لم يسعها المقام معه، وينبغى لها أن تفتدى بمالها، أو تهرب منه، وإن لم تقدر على ذلك قتلته، وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فى آخر كتاب النكاح.

٩٤٠٣- قال فى كتاب الاستحسان: وإذا هربت منه لم يسعهاأن تعتد وتتزوج بزوج آخر. قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: ما ذكر أنها إذا هربت ليس لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر جواب القضاء، أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بعد ما اعتدت.

ثم إذا أخبرها عدل مسلم أنه مات زوجها إما أن تعتد على خبره إذا قال لها: عاينته ميتًا، أو قال: شهدت جنازته، أما إذا قال: أخبرنى مخبر لا تعتد على خبره. فإن كان أخبرها واحد بموته، ورجلان آخران بحياته، فإن كان الذى أخبرها بموته قال: عاينته ميتًا، أو شهدت جنازته، حل لها أن تتزوج، وإن كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخًا لاحقًا كان قولهما أولى. وفى "فتاوى الفضلى": ولو شهد اثنان بموته أو قتله، وشهد آخران أنه حى، فشهادة الموت أولى، وجنس هذه الشهادة فى آخر كتاب الشهادة من وصايا عصام.

٩٤٠٤- ولو أن امرأة قالت لرجل: إن زوجى طلقنى ثلاثًا، وانقضت عدتى، فإن كانت عدلة وسعه أن يتزوجها، وإن كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع عليه تحريه. ولو أخبرت أن أصل نكاحها كان فاسدًا، أو أن زوجها أخوها من الرضاعة، أو كان مرتدًا، فإنه لا يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر، وإن كان المخبر عدلا.

٩٤٠٥- قال محمد رحمه الله تعالى: وإنما هذا بمنزلة رجل فى يديه جارية يدعى رقبتها، وهى تقر له بالملك، فوجدها فى يدى رجل آخر قد علم بحالها، فأراد شراءها، فسأله عنها، فقال: الجارية جاريتى، وقد كان الذى يدعى الجارية كانت فى يديه كاذبًا فيما ادعى من ملكها لا ينبغى لهذا الرجل أن يشتريها منه، وإن كان رجلا عدلا؛ لأن هذا الرجل عرف للمخبر منازعًا فيما أخبره، لأنه سمع من الذى كانت فى يده أنه كان يدعيها لنفسه، فيكون منكراً

للملك الثانى، فقد ثبت له المنازع فيما أخبرعنه المريد للشراء، فلا ينبغى لـه أن يصدقه. ولو قالت: كنت اشتريتها منه وسعه أن يشتريها منه؛ لأن دعواه ملك الجارية لا يكون إنكاراً لما يقطع ملكه فى المستقبل، فلم يثبت له المنازع فيما أخبر.

وكذلك جارية بين يدى جارية يدعى أنها جاريته وهى صغيرة لا تعبر عن نفسها الجحود ولا إقرار، فكبرت، فلقيها رجل وقد علم بذلك فى بلد آخر، فأراد أن يتزوجها فقالت له: أنا حرة الأصل، ولم أكن أمة للذى كنت فى يده لا يسعه أن يتزوجها؛ لأنه ثبت المنازع عند المريد للتزوج، فإنه سمع الذى كانت فى يده ملك رقبتها لنفسه، ولو قالت: كنت أمة للذى كنت فى يديه أعتقنى وسعه أن يتزوجها إن كانت عدلة.

٩٤٠٦- ولو أن حرة تزوجت رجلا، ثم أتت غيره، وقالت: إن نكاحها الأول كان فاسداً؛ لما أن الزوج كان على غير الإسلام، فينبغى[١] لهذا الرجل أن يصدقها، وأن يتزوجها. ولو قالت: إنه طلقنى بعد ذلك، أو قال: ارتد عن الإسلام فبنت منه، وسعه أن يصدقها، وأن يتزوجها إذا كانت عدلة. قال: وكذلك لو أقرت بعد النكاح أنه كان مرتداً، يسع للسامع أن يتزوجها إذا كانت عدلة.

اعلم بأن اختلف الروايات فى هذا الفصل، ذكر فى بعض الروايات: لو أقر بعد النكاح أنه كان مرتداً وقت النكاح، يعنى الزوج، هكذا أثبت الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى "المختصر"، وإن كان هذا من الزوج إقراراً بردة مقارنة للنكاح، والزوج غير مصدق فى ذلك، إلا أن الزوج يملك قطع النكاح فى المستقبل، والردة قاطعة للنكاح، فجعل هذا إقرار بما يقطع النكاح، إلا أنه يجعل إقراراً بما يقطع النكاح بعد الصحة كأنه طلقها، ولهذا يجب للمرأة نصف المهر، وإذا جعل هذا إقراراً بالطلاق صار كان الزوج قال: طلقها بعد ما تزوجها، وههنا يسع للسامع أن يتزوجها كذا ههنا.

ووقع فى بعض الروايات: لو أقرت بعد النكاح يعنى أقرت المرأة بعد النكاح أن الزوج كان مرتداً، وتأويل هذه الرواية أن المرأة أقرت أن الزوج أقر أنه كان مرتداً يوم تزوجها؛ لأن الثابت من إقرار الزرج بإقرارها كالثابت عياناً، ولو عاينا إقرار الزوج أنه كان مرتداً وقت النكاح فى فصل الأجنبى لا يسع للسامع أن يتزوجها. والدليل على أن المراد هذا[٢] أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر قبل هذه المسألة إقرار المرأة بكون الزوج مرتداً وقت النكاح، وذكر ثمه أنه

(١) كذا فى الأصل، والصحيح ما فى "ظ": فلا ينبغى لهذا الرجل... إلخ.

(٢) ورد فى "م": أن المراد غير هذا.

لا يسع للسامع أن يتزوجها، فههنا يبين لك أن المراد من هذه المسألة ما قلنا .

ثم فرق بين ما إذا أقر الزوج أنه كان مرتدا وقت النكاح وبين ما إذا أخبر أجنبى أن الزوج كان مرتدًا وقت النكاح، قال فى فصل الأجنبى : لا يسع للسامع أن يتزوجها، وفى فصل الزوج قال : لا يسع للسامع أن يتزوجها .

والفرق أن الزوج إن كان لا يملك الإقرار بفساد النكاح من الأصل، يملك الإقرار بحرمة طارئة بعد النكاح، فجعل إقرار منه بحرمة طارئة [وغير الزوج لايملك الإقرار بحرمة طارئة، فلا يمكننا أن نجعل هذا من غير الزوج إقرارًا بحرمة طارئة][1]، فيجعل إقرارًا بفساد النكاح من الأصل، وإنه غير مصدق؛ لأنه أقر بالمنازع .

وفى "الجامع الصغير" : جارية لرجل قالت لرجل : بعثنى إليك مولاى هدية، وسعه أن يأخذها بناء على ما قلنا : إن إقرار الواحد العدل فى باب المعاملات حجة، حرًا كان أو عبدًا - والله أعلم- .

(١) هكذا ورد فى "ظ" و "ف" و "م" .

الفصل الثانى
فى العمل بغالب الرأى

٩٤٠٧- يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأى جائز فى باب الديانات، وفى باب المعاملات، وقد ذكرنا هذا فى الفصل المتقدم، وكذلك العمل بغالب الرأى فى الدماء جائز، حتى إن من دخل على رجل منزله شاهراً سيفه ولا يدرى صاحب المنزل ما حاله، أهارب هو من اللصوص، فالتجأ إلى داره، أو لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه، فإنه يتحرى فى ذلك؛ لأنه استوى دليل الحظر ودليل الإباحة؛ لأن الدخول قد يكون للالتجاء، وأنه يحرم التعرض له، وقد يكون لأخذ المال وقتل صاحب البيت إن منعه، وإنه يفيد إباحة التعرض له، فلا بد من ترجيح أحد الدليلين على الآخر، وذلك بالتحرى، فيتحرى فى ذلك ويعتمد بتحريه، فإن وقع تحريه أنه دخل منزله للالتجاء لا يقتل، وإن وقع تحريه أنه لص دخل منزله ليأخذ ماله ويقتله، وخاف أنه إن زجره أو صاح به أن يبادر بقتله، فلا بأس بقتله. وقالوا: فيما إذا استقبل المسلمين جماعة فى دار الحرب، فأشكل على المسلمين حالهم أنهم عدو أو مسلمون، فإنهم يتحيرون؛ لأنه استوى دليل الحظر والإباحة؛ لأنه قد يكون فى دار الحرب أهل الإسلام دخلوا فيها للتجارة، وقد يكون فيها أهل الحرب، فيتحرى.

٩٤٠٨- وروى الفقيه أبو جعفر الهندوانى، والحسن بن زياد، عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه: فيمن رأى رجلا فى داره شاهراً سيفه، فوقع فى غالب رأيه أنه يريد ماله، فإنه يحل له قتله من غير أن يصيح وإن كان يعلم أنه لايريد نفسه. فهذه الرواية إشارة إلى أنه متى وقع تحريه على أنه قصد الشر أنه يباح قتله، ولا يلزمه التحرى مرة أخرى ليعلم أنه هل ينزجر بدون القتل، أو لا ينزجر. وأشار محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الاستحسان إلى أن بعد ما وقع فى غالب رأيه أنه دخل للشر يتحرى ثانيًا ليعلم أنه ينزجر بدون القتل أو لا ينزجر؛ لأنه قال: وخاف إن زجره أو صاح به أن يبادر بقتله، حل له أن يقتل، فإنما أباح له القتل بشرط أن يعلم أن يبادر بقتله متى صاح به وزجره.

وجه ما روى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه: أن قصد الشر قد تحقق منه، فمتى أمرناه مرة أخرى بالتحرى، ربما لا يمكنه دفع ما قصد من الشر، فيباح قتله.

وجه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن الشر واجب الدفع، فإذا أمكنه الدفع بما دون

القتل لا يميل إلى القتل، ولكن بعد ما ثبت الشر الحالة محتملة بين أن يدفع الشر بالقتل أو بما دونه فيتحرى.

٩٤٠٩- وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فإنه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح، وإن علم أنه لا ينزجر عن الزنا بالصياح إلا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل، فكأنه إنما أخذ هذا من قول محمد رحمه الله تعالى، فإن محمداًأمره بالتحرى مرة أخرى بعد ما تحقق الشر بالتحرى؛ ليعلم أنه هل ينزجر بما دون القتل أولاينزجر، وقد مر بعض هذه المسائل في كتاب السرقة -والله أعلم-.

الفصل الثالث
فى الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به

٩٤١٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الاستحسان: وإذا رأى رجل رجلا آخر يقتل أباه متعمدًا، ثم أنكر القاتل أن يكون قتله، أو قال للابن فى السر: إنى قتلت أباك؛ لأنه قتل وليى فلانًا عمدًا، أو قال له: إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت قتله لذلك، ولم يعلم الابن مما قال، كان الابن فى سعة من قتله؛ لأن الوارث عاين السبب المبيح لقتله، وهو قتل الأب عمدًا، إلا أن يكون القاتل ينكر وجوب القصاص، أو يدعى ما يسقطه، فلا يثبت ما ادعى من السقوط إلا بالبينة، وكان بمنزلة ما لو قال لغيره أخذت مالك بإذنك، أكلت طعامك بإذنك، فإن دعوى الإذن لا يثبت إلا بالبينة، وكذلك من عاين هذا القتل، كان له أن يعين الابن على استيفاء القصاص؛ لأنه علم ما يوجب هذا الحق للابن متى عاين قتل وليه، فكان عليه أن يعينه على استيفاء حقه، كما فى سائر الحقوق. وكذلك إذا لم يعاين الابن القتل، ولكن أقر القاتل بين يديه بالقتل، ثم ادعى ما يسقط القتل؛ لأن الثابت بالإقرار كالثابت معاينة، لأن التهمة منتفية عن الإقرار؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبًا بالقتل، فصار الثابت بالإقرار كالثابت بالمعاينة من هذا الوجه، ولو عاين الابن القتل وسعه قتل القاتل، كذا هنا.

٩٤١١- فرق بين الإقرار وبين الشهادة: فإنه لو شهد عنده عدلان، أن فلانًا قتل أباك عمدًا، والابن عرفهما بالعدالة، لا يسع الابن قتله مالم يشهدا بذلك عند القاضى، ويقضى القاضى بشهادتهما، وفى الإقرار بالقتل قال: وسعه أن يقتله.

والفرق بينهما أن الشهادة إنما عرفت حجة بخلاف القياس؛ لأنها إقرار على الغير، والإنسان فيما يقر على غيره قد يكذب، فيجب أن لا يكون حجة كالإقرار، إلا أنا جعلناها حجة شرعًا بخلاف القياس عند اتصال القضاء بها، فقبل اتصال القضاء لا يكون حجة أصلا، فلا يثبت المشهود به قبل القضاء من كل وجه، وإنما يثبت من وجه دون وجه، وبدونه لا يحل الإستيفاء، فأما الإقرار فإنما صار حجة موافقًا للقياس لانتفاء تهمة الكذب عنه؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبًا، خصوصًا بالقتل، وإذا انتفت التهمة عن الإقرار التحق الإقرار بالمعاينة.

[وفرق بين القتل وبين الطلاق فى فصل الشهادة، فإنه إذا شهد شاهدان عند المرأة أن

زوجها طلقها ثلاثًا حل لها أن تعتد وتزوج بزوج آخر، فقد ألحق الشهادة قبل اتصال القضاء بها بالمعاينة](١)، والإقرار في باب الطلاق، وما ألحقها بالمعاينة، والإقرار في باب القتل والمال، وإنما جعل كذلك لأن في باب القتل وقع الشك في وجوب القصاص من وجهين: أحدهما من حيث تهمة الكذب وإن كان الشاهد عدلا؛ لأنه غير معصوم عن الكذب، وباعتبار الكذب لا يكون المشهود به ثابتًا أصلا.

٩٤١٢- والثاني: من حيث إن القتل من القاتل قد يكون بحق، فلا يوجب القصاص، وقد يكون بغير حق فيوجب القصاص، فلا بد من قضاء القاضي حتى تنتفي تهمة الكذب، وشبهة الخفية عن القتل به شرعًا، وكذلك في باب المال تمكنت الشبهة في وجوب الضمان على المشهود عليه من وجهين من حيث تهمة الكذب ومن حيث إن أخذ مال الغير وإتلافه قد لايكون يوجب الضمان، بأن يكون ذلك بحق، وفي الإقرار الشبهة تمكنت من وجه واحد من حيث إن القتل قد يكون حقًا وقد يكون غير حق، وإتلاف المال كذلك، أما ما تمكنت الشبهة من حيث الكذب؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبًا.

وإذا تمكنت الشبهة في الإقرار في هذين الفصلين من وجه واحد، وفي الشهادة من وجهين، لا يمكن التحاق الشهادة بالإقرار. وأما في فصل الطلاق فتمكنت الشبهة في ثبوت الحرمة من وجه وهو تهمة الكذب، أما ما تمكنت الشبهة من حيث إن الطلاق بعد وقوعه قد يوجب الحرمة وقد لا يوجب، فإن الطلقات الثلاث توجب الحرمة على كل حال، فيمكن إلحاق الشهادة بالإقرار في فصل الطلاق، فألحقناها به.

٩٤١٣- وإن عاين الابن رجلا قتل أباه عمدًا، أو كان الرجل يقر بذلك سرًا عند الابن، ثم شهد عند الابن شاهدان أن أباه قد كان قتل أبا هذا الرجل القاتل عمدًا، فقتله به، فإنه لا ينبغي للابن أن يقتله.

الأصل في هذا أن كل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص عند القاضي، يقضي القاضي لسقوط القصاص، فإذا قامت عند الوارث لا ينبغي للوارث أن يقتله، وإن لم يقض القاضي بها؛ لأنها متى قامت عند القاضي وقضى القاضي بها، ثبت حقيقة السقوط، فإذا لم يتصل بها القضاء وقد تمت الحجة يثبت بها شبهة السقوط، وإن لم يثبت حقيقة السقوط، وإنها مانعة من الاستيفاء، وكل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص عنده، وسع القاضي أن يطلق ولي القصاص في الاستيفاء، وإن تأنّى وتثبت كان أفضل، فكذا

(١) هذه العبارات وردت في جميع النسخ التي عندنا.

إذا قامت عند الوارث كان الوارث فى سعة من الاستيفاء، وإن تأنّى وتثبت، فهو أفضل؛ لأن القتل مما لا يمكن تداركه وتلافيه متى وقع فيه الخطأ، فقد ثبت المشهود به بشاهدة شاهدين من وجه، حتى قال: لا ينبغى للوارث أن يقتله. وقد قال فى كتاب الحدود: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وهو محصن، والشهود عدول فقتله رجل قبل القضاء عليه بالرجم، كان على القاتل القصاص، ولم يثبت المشهود به قبل القضاء بوجه ما، وإنما كان كذلك؛ لأن المشهود به فى باب الزنا الحد، والحد يسقط بالشبهات، فلا يمكن إيجابها من وجه دون وجه مع الشبهات، والمشهود به هنا سقوط القصاص، وإنه مما يثبت مع الشبهات، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فأمكننا الإثبات من وجه دون وجه.

وكل جواب عرفته فى القتل فهو الجواب فى المال، فى كل موضع يسع للابن استيفاء القصاص، إذا عاين الابن القتل، أو أقر القاتل بين يديه [فكذا إذا عاين أخذ المال، أو أقر بين يديه](1) بالأخذ كان له استيفاء المال، وفى كل موضع لا يكون للابن استيفاء القصاص بأن شهد عنده عدلان بالقتل، فكذا إذا شهد عنده عدلان بأخذ المال، لا يكون له ولاية استيفاء المال، وكل من عاين مع الابن ذلك وسعه إعانة الابن إذا امتنع منه، وإن أبى ذلك على نفسه إذا كان فى موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ بحقه؛ لأنه يمنع ماله بغير حق، فيعتبر بما لو أراد أخذ ماله فى الابتداء بغير حق، وهناك كان لصاحب الحق، ولمن عاين ذلك المقاتلة معه، كذا ههنا -والله سبحانه أعلم-.

(١) وردت هذه العبارة فى النسخ التى توجد عندنا جميعًا.

الفصل الرابع
فى الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء
ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء

٩٤١٤- الزيادة على الثمان فى صلاة الليل بتسليمة مكروهة؛ لأن السنة فى صلاة الليل وردت إلى الثمان، وفى صلاة النهار إلى أربع، وما وردت الزيادة. فيكره الزيادة؛ لعدم ورود السنه. السنة فى ركعتى الفجر أن يأتى بها الرجل فى بيته، فإن لم يفعل فعند باب المسجد إذا كان الإمام يصلى فى المسجد، فإن لم يمكنه، ففى المسجد الداخل، وإن كان المسجد واحدًا فخلف أسطوانة، ونحو ذلك.

٩٤١٥- ويكره أن يصلى خلف الصفوف بلا حائل، وأشدها كراهة أن يصلى فى الصف مخالطًا للقوم.

وأما السنن التى بعد الفرائض فلا بأس بالإتيان بها فى المسجد والمكان الذى صلى الفرائض فيه، والأفضل أن يمشى خطوة أو خطوتين، والإمام يتأخر عن المكان الذى صلى الفريضة فيه لا محالة.

٩٤١٦- وفى "الجامع الأصغر": إذا صلى المغرب فى المسجد [بالجماعة، يصلى ركعتى المغرب فى المسجد][1] إن كان يخاف أنه لو رجع إلى بيته يشتغل، وإن كان لا يخاف فالأفضل أن يصلى فى بيته، لقوله ﷺ: «صلاة الرجل فى المنزل إلا المكتوبة»[2].

وفى "شرح الآثار" للطحاوى رحمه الله تعالى: أن الركعتين بعد المغرب يؤتى بها فى المسجد، وأما ما سواهما فلا ينبغى أن يؤتى به فى المسجد، وهذا قول البعض، وبعضهم قالوا: التطوع فى المسجد حسن، وفى البيت أفضل.

---

(١) وردت هذه العبارة فى النسخ التى فى أيدينا كلها دون الأصل.

(٢) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٥٧٦٢): باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، ومسلم فى "صحيحه" (٧٨١): باب استحباب صلاة النافلة فى بيته، وجوازها فى المسجد، وأبو داود فى "سننه" (١٠٤٤ و١٤٤٧): باب صلاة الرجل التطوّع فى بيته، وفى باب فضل التطوع فى البيت، والدارمى فى "مسنده" ٢/ ٢٩٤: باب فضل صلاة نصف الليل، والبيهقى فى "الكبرى" (٢٨٦٠): باب السنة فى رد النافلة، وابن خزيمة فى "صحيحه" (١٢٠٣-١٢٠٤): باب ذكر الدليل على أن النبى ﷺ إنما استحب الصلاة فى البيت، وأحمد فى "مسنده" (٢١٦٧٥)، والطبرانى فى "الكبير" ٥/ ١٤٤.

وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى "شرح كتاب الصلاة" أن من فرغ من الفريضة فى المسجد فى الظهر والمغرب والعشاء، فإن شاء صلى التطوع فى المسجد، وإن شاء رجع فتطوع فى منزله.

٩٤١٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": وليس قبل العيدين صلاة، فإن شاء تطوع بعد الفراغ من الخطبة. قال القاضى الإمام أبو جعفر الأسرسى: كان شيخنا الإمام أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى يقول: معنى قول أصحابنا: وليس قبل العيدين صلاة يعنى المسنونة؛ لأن الصلاة قبلها مكروهة، وقد نص الكرخى رحمه الله تعالى فى كتابه، فقال: ويكره لمن حضر المصلى يوم العيد التنفل قبل العيد.

٩٤١٨- والصلاة على الجنازة فى المسجد الذى تقام فيه الجماعة مكروهة. والأصل فيه ما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «من صلى على جنازة فى المسجد فلا شىء له»[1]، وفى رواية: «فلا أجر له»، وقد صح أن النبى ﷺ أوصى أن يصلى عليه فى بيت عائشة رضى الله تعالى عنها مع قرب المسجد، ولو لم تكن الصلاة على الجنازة فى المسجد مكروهة ما أوصى بالصلاة فى بيت عائشة رضى الله تعالى عنها؛ ولأن مساجد الجماعة أعدت لأداء المكتوبات، فلا تقام غيرها، فالجنازة مكروهة فيها، وجرى التوارث فى الأمصار باتخاذ مكان على حدة لأداء صلاة الجنازة، وإنه دليل على كراهة أداء صلاة الجنازة فى مسجد الجماعات، ولأن تنزيه المسجد عن التلويث واجب، وفى إدخال الميت فى المسجد احتمال تلويث المسجد، بأن يسيل عن الميت شىء.

ثم هذه المسألة على أربعة أوجه: إن كانت الجنازة والإمام والقوم فى المسجد، فالصلاة مكروهة بالاتفاق. وإن كان الإمام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد، وما بقى فى المسجد، ذكر نجم الأئمة النسفى رحمه الله تعالى فى "فتاواه": أن الصلاة غير مكروهة بالاتفاق، وكثير من مشايخنا ذكروا فى هذه الصورة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: يكره، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى، والشيخ الإمام الزاهد ركن الإسلام الصفار. وحكى أن هذه الواقعة وقعت فى زمن شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله

---

(١) أخرجه أبو داود فى "سننه" (٩١٣١): باب الصلاة على الجنازة فى المسجد، وابن ماجه فى "سننه" (١٥١٧): باب ما جاء فى الصلاة على الجنازة فى المسجد، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١١٩٧٢): باب فى الصلاة على الميت فى المسجد من لم يرَ به بأسًا، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (٦٥٧٩-٦٥٨٠): باب الصلاة على الجنازة فى المسجد، وأحمد فى "مسنده" (٩٧٢٨ و١٠٥٦٨)، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ١/ ٤٩٢، والطيالسى فى "مسنده" (٢٣١٠)، وابن الجعد فى "مسنده".

تعالى فى مسجد [فجلس][١] ولم يصل، وتابعه من كان معه فى مسجد الآسار، ثم زجر الناس على المنبر أشد زجر، وقال: هذه بدعة، وكأن هذا القائل يعتمد المعنى الأول فى الوجه الأول. وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: لا تكره الصلاة فى هذه الصورة، وكأن هذا القائل اعتمد المعنى الثالث فى الوجه الأول.

وإن كانت الجنازة وحدها خارج المسجد، والقوم مع الإمام فى المسجد، فمن اعتبر المعنى الأول يقول بالكراهة، ومن اعتبر المعنى الثالث لا يقول بالكراهة هنا.

[وإن كانت الجنازة وحدها فى المسجد، والقوم مع الإمام خارج المسجد، فمن اعتبر المعنى الأول لا يقول: بالكراهة ههنا، ومن اعتبر المعنى الثالث يقول بالكراهة ههنا][٢].

٩٤١٩- ويكره للأنسان أن يدخل فى الصلاة، وبه غائط أو بول، لأنه عسى شغله ذلك عن أفعال الصلاة [فإن دخل فى الصلاة مع ذلك وشغله عن الصلاة][٣] قطعها؛ لأنه قطع بعذر، وإن مضى فى صلاته جاز، وقد أساء، سواء كان ذلك به قبل افتتاح الصلاة أو بعد افتتاحه، ففى الحالين جميعًا يقطع الصلاة إذا شغله ذلك عن بعض أفعال الصلاة، وإن مضى على صلاته جاز وقد أساء.

الصلاة فى الحمام مكروهة إذا كان هناك تماثيل، وإن لم يكن والموضع الذى يصلى فيه طاهرًا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يكره، وأكثرهم على أنه لا يكره، وكثير من أئمة بخارى كانوا يفعلون ذلك، حكى عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه كان يصلى الفريضة فى الحمام بالجماعة مع الخادم وغيره. وأما الصلاة فى موضع جلوس الحمامى فلا شك أن على قول من يقول بعدم الكراهة داخل الحمام: لا يكره فى موضع جلوس الحمامى، ومن قال: بالكراهة داخل الحمام اختلفوا فيما بينهم فى الكراهة [فى موضع جلوس الحمامى، وإنما اختلفوا لاختلافهم فى علة الكراهة][٤] داخل الحمام.

٩٤٢٠- صلى وهو مشدود الوسط لايكره، ذكره ذلك فى "مجموع النوازل".

٩٤٢١- ويكره أن يصلى مواجهًا للإنسان؛ لأنه يصير كالمعظم له. ولا بأس بأن يصلى إلى ظهر رجل قاعد يتحدث ومعه قوم يتحدثون؛ لأن الكراهة فى الفصل الأول لمعنى

(١) هكذا فى الأصل و"ظ"، وكان فى "ف": فى مسجد مكان فجلس.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

التعظيم، ولا تعظيم هنا، لأن الناس يصلون الفرائض بالجماعات صفًّا صفًّا، فيقع صلاة بعض القوم إلى ظهر من قبله. قالوا: وهذا إذا كان حديثهم لايشوش عليه أمره، وأما إذا كان يشوش عليه فهو مكروه، وعليه يحمل النهى الوارد فى هذا الباب.

٩٤٢٢- ولا بأس بأن يصلى وبين يديه فى القبلة مصحف معلق، أو سيف معلق، إذ ليس فيه شبهة العبادة، فإن أحدًا لا يعبد المصحف ولا السلاح، وقد صح أن سول الله ﷺ صلى إلى عنزته[1]، ولوكان فيه شبهة ما صلى إليها.

٩٤٢٣- وتكره الصلاة إلى كانون أو تنور فيه نار تتوقد؛ لأنه تشبه بالمجوس. ولايكره الصلاة إلى قنديل أو سراج أو شمع، إذ ليس فيه تشبه بالمجوس؛ لأنهم لايعبدون إلا نارًا متوقدة، ثم من المشايخ من سوى بين أن يكون التنور مفتوح الرأس، أو مخمرًا، ومنهم من فرق بينهما.

٩٤٢٤- ويكره الصلاة فوق الكعبة، قيل فى معنى الكراهة: إن الظهور على سطح الكعبة استخفاف بالكعبة، ألا ترى أنه يكره الظهور على سطح سائر المساجد وسقوفها، فما ظنك بالكعبة؟

٩٤٢٥- وفى "الجامع الصغير": لوصلى على بساط، وفيه تصاوير ولم يقع سجوده على الصورة لا يكره، ولو وقع سجوده على الصورة يكره؛ لأنه إذا وضع سجوده على الصورة صار المصلى كالمتعبد للصورة، ولا كذلك ما إذا لم يقع سجوده على الصورة. وذكر هذه المسألة فى الأصل، وذكر الكراهة مطلقًا من غير فصل؛ لأن البساط الذى يصلى عليه معظم من بين سائر البسط، فيؤدى إلى تعظيم الصورة. و إذا كان التصاوير على السطح، أوفوق رأس المصلى، أو بين يديه، أو بحذاءه على الحائط، أو على الستر، أوعلى الوسادة والوسادة قائمة أو معلقة يكره، وإذا كان التمثال مقطوع الرأس، فليس بتمثال ولا صورة.

٩٤٢٦- يجب أن يعلم بأن الصورة والتمثال نوعان، صورة جماد كالشجر ونحوه، وصورة الحيوان، فصورة الجماد لا يكره اتخاذها والصلاة إليها، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لأن الصلاة إلى مثل هذه الصورة لا يشبه التعبد؛ لأن مثل هذه لا يعبد. وصورة الحيوان إن كانت صغيرة بحيث لا يبدو للناظر من بعيد لا يكره اتخاذها والصلاة إليها، لأن هذا مما لا يعبد،

---

(١) أخرجه أحمد فى "مسنده" (١٨٧٨٣)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٢٨٤٨): باب قدر كم يستر المصلّى، وأبو نعيم فى "المسند المستخرج على صحيح مسلم" (١١١٢): باب ما كان يغرز النبى ﷺ بين يديه.

وقد صح أنه كان على خاتم أبى هريرة رضى الله تعالى عنه بادئان[1]، وكان على خاتم أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه كركسان، وكان على خاتم دانيال صلوات الله عليه صورة أسد. وإن كانت الصورة كبيرة بحيث يبدو للناظرين من بعيد، يكره إمساكها والصلاة إليها؛ لإن إمساك الصورة إليها تشبه بمن يعبد الصنم، والصلاة إليها تشبه بتعظيمها وعبادتها فيكره، إلا إذا كانت مقطوعة الرأس، فحينئذٍ لا يكره؛ لأن بدون الرأس لا يعبد. وتفسير قطع الرأس فى هذا الباب أن يحمى رأس الصورة بخيط يخاط عليه، بحيث لا يبقى للرأس أثر أصلا، أو يتلى على رأسه شيء، بحيث لا يبقى للرأس أثر أصلا. وأما إذا خيط ما بين الرأس والجسد، فلا عبرة له، ولا يخرج الصورة به من أن تكون صورة [لأنه يصير شبيه الطوق، ومن الطيور ما هو مطوق، فلا يخرج الصورة به من أن تكرن صورة][2]. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى رأس الصورة بلا جثة، أنه هل يكره اتخاذه والصلاة عنده.

ثم الكراهة فى الصورة فى حق المصلى على التفاوت، بعضها فوق بعض، وأشدها كراهة ما يكون على القبلة أمام المصلى، ودونه فى الكراهة ما يكون فوق رأس المصلى، ودونه ما يكون خلفه على الحائط، أو على الستر، أو على الوسادة.

٩٤٢٧- واتخاذ الصورة فى البيوت والثياب فى غير حالة الصلاة على نوعين: نوع يرجع إلى تعظيمها فيكره، ونوع: يرجع إلى تحقيرها فلا يكره. وعن هذا قلنا: إذا كانت الصورة مفروشًا على البساط لا يكره. وإذا كانت البساط منصوبًا يكره، وقلنا فى حق المصلى على البساط الذى فيه صورة: إن كانت الصورة فى موضع القدم لا يكره، وإن كانت الصورة فى موضع السجود يكره، ومع هذا إذا صلى فى هذه الوجوه لا يحكم بفساد الصلاة لاستجماع شرائطها وأركانها، ولكن ينبغى أن يقال: بالإعادة على غير وجه الكراهة، وكذلك الحكم فى كل صلاة اديت مع الكراهة، هكذا ذكره القاضى الإمام صدر الإسلام رحمه الله تعالى.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى نحو ما ذكره صدر الإسلام فى مسألة أخرى، وصورتها: إذا صلى خلف إمام يلحن فى القراءة ينبغى أن يعيد الصلاة، وكان يروى ذلك عن الخليفة الثانى عمر رضى الله تعالى عنه، وكثير من هذا النوع مذكورة فى كتاب الصلاة.

---

(١) هذه الكلمة غير واضحة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٩٤٢٨- ولو صلى مكشوفة الرأس وهو يجد ما يستر به الرأس، إن كان تهاونًا بالصلاة يكره، وللتضرع والتخشع(١) تستحب.

مسائل التسبيح:

٩٤٢٩- رجل ذكر الله تعالى وسبحه فى مجلس الفسق، فإن كان من نيته أن الفساق يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو أحسن وأفضل وأجمل، كمن سبح الله تعالى فى السوق، وكان من نيته أن الناس يشتغلون بأمر الدنيا، وأنا أسبح الله تعالى فى مثل هذا الموضع، كان أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده فى السوق، وإن سبح على وجه الاعتبار كان حسنًا، ويؤجر على ذلك أيضًا. أما إذا سبح أنه يعمل عمل الفسق يأثم، كمن جاء إلى تاجر يشترى منه ثوبًا، فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى أو صلى على النبى ﷺ أراد به إعلام المشترى جودة ثوبه، وذلك مكروه، فههنا كذلك.

٩٤٣٠- حارس يقول: لا إله إلا الله، أو فقّاعىّ يقول عند فتح فقّاعه: لا إله إلا الله، أو قال: صلى الله على محمد يأثم؛ لأنه يأخذ لذلك ثمنًا، بخلاف العالم إذا قال فى مجلس العلم: صلوا على النبى ﷺ، أو قال الغازى للقوم: كبروا حيث يثاب.

٩٤٣١- رجل سمع اسم الله تعالى يجب عليه أن يعظمه، ويقول: سبحان الله، أو تبارك الله؛ لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب فى كل زمان.

مسائل قراءة القرآن:

٩٤٣٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "كتاب العلل": لا بأس بقراءة القرآن فى الحمام، قال: وهو قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه، وكرهه النخعى من التابعين. قال مشايخهم رحمهم الله تعالى: ولا خلاف فى الحقيقة؛ لأن النخعى إنما كره ذلك إذا كان يرفع صوته بقراءة القرآن، لأنه يقرأ القرآن عند قوم مشاغيل، فلا يستمعون له، فيكون نوع استخفاف بالقرآن، وعندنا يكره إذا كانت الحالة هذه، وعن هذا كره بعض مشايخنا التصدق على المكتدى الذى يقرأ القرآن فى السوق زجرًا له من ذلك؛ لأنه يقرأ عند قوم مشاغيل، فيكره التصدق عليه زجرًا وتأديبًا له، والتسبيح والتحميد نظير القراءة.

٩٤٣٣- ورأيت فى فوائد أبى جعفر: أن قراءة القرآن فى الحمام، أو فى المغتسل، أو فى

---

(١) وردت فى نسخة "ظ": والخشوع.

الموضع الذى يصب فيه الماء الذى غسل به النجاسة مكروه، سواء كانت خفيةً أو جهرًا؛ لأن هذا يؤدى إلى الاستخفاف بالقرآن، وأما إذا قرأ القرآن خارج الحمام فى موضع ليس فيه غسالة الناس، نحو مجلس صاحب الحمام، أو الثيابى، فقد اختلف علماءنا رحمهم الله تعالى فيه، قال أبو حنيفة رحمهم الله تعالى عنه: لايكره ذلك، وقال محمد: يكره، وليس عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة.

وفى "الواقعات": لا يقرأ القرآن فى المخرج والمغتسل والحمام، إلا حرفًا حرفًا. وفى "النوازل": أنه يكره حرفًا حرفًا أيضًا، والأول أصح.

٩٤٣٤- وفى الفتاوى: قراءة القرآن فى القبور عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه يكره، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يكره، قال الصدر الشهيد: ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى.

٩٤٣٥- وحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى: أن القراءة فى المقابر إذا خفى، ولم يجهر، لا يكره، ولا بأس بها، وإنما كره قراءة القرآن فى المقبرة جهرًا، وأما المخافتة فلا بأس بها وإن ختم القرآن، وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن ابراهيم أنه قال: لا بأس بأن يقرأ على المقابر سورة الملك، سواء أخفى أو جهر، وأما غيرها فإنه لا يقرأ فى المقابر، ولا يفرق بين الجهر والخفية؛ لأن الأثر فيه ورد.

٩٤٣٦- وحكى عن أبى بكر بن أبى سعيد رحمه الله تعالى: أنه قال: يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الإخلاص: ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ اللهُ الصَّمَدُ﴾ سبع مرات، فإنه بلغنى أنه من قرأها سبع مرات، إن كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له، وإن كان مغفورًا له غفر لهذا القارى، ووهب ثوابه للميت.

ولا بأس بقراءة القرآن إذا وضع جنبه على الأرض؛ لقوله تعالى وتقدس: ﴿وَعَلَى جُنُوبِهِمْ﴾[1]، ولكن ينبغى أن يضم رجليه عند القراءة.

٩٤٣٧- ويكره أن يتخذ شيئًا من القرآن حتمًا لشىء من الصلاة لا يجاوز عنه إلى غيره، لكن هذا إذا اعتمد أن غيره لا يجوز، أما إذا عرف أنه يجوز لكن هذا أيسر عليه، أو قرأ تبركًا بقراءة رسول الله ﷺ فلا بأس به.

٩٤٣٨- وفى كراهة "شرح الطحاوى" قراءة القرآن من الأسباع جائزة، والقراءة من

(١) سورة آل عمران: الآية ١٩١.

المصحف أحب؛ لأن الأسباع محدثة، والصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يقرؤون من المصاحف.

٩٤٣٩- رجل يقرأ القرآن كله فى يوم واحد، ورجل آخر يقرأ سورة الإخلاص فى يوم واحد خمسة آلاف مرة، فإن كان الرجل قارئًا، فقراءة القرآن أفضل؛ لأنه جاء فى الختم ما لم يجئ فى غيره.

٩٤٤٠- إذا قال: بسم الله الرحمن الرحيم، وأراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله، وإن أراد به افتتاح القراءة كما يقرأ التلميذ على الأستاذ لا يتعوذ، فعلى هذا لا ينبغى للجنب أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم، إذا أراد قراءة القرآن، وإن أراد به التسمية، أو افتتاح القراءة لابأس به. عن محمد بن مقاتل فيمن أراد قراءة سورة، أو قراءة آية، فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم، ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم، فإن استعاذ بسورة الأنفال، وسمى ومر فى قراءته إلى سورة التوبة، وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية. ولا ينبغى له أن يخالف الذين اتقوا، وكتبوا المصاحف التى فى يدى الناس، فإن اقتصر على ختم سورة الأنفال فقطع القراءة، ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كإرادته ابتداء قراءته من الأنفال، فيستعيذ ويسمى، وكذا سائر السورة.

٩٤٤١- المعلمة فى حالة الحيض تعلم الصبيان حرفًا حرفًا، أى كلمة كلمة، ولاتعلمهم آية تامة؛ لأن الضرورة تندفع بالأول، والمسقط هى الضرورة. قراءة بالفاتحة بعد المكتوبة لأجل المهمات مخافتة أو جهرًا مع الجمع مكروهة، وكذلك قراءة الكافرون إلى الآخر مع الجماعة مكروهة؛ لأنها بدعة لم ينقل ذلك عن الصحابة وعن التابعين، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

٩٤٤٢- القارئ إذا سمع النداء، فالأفضل أن يمسك عن القراءة، ويسمع النداء، به ورد الآثار.

٩٤٤٣- والقارئ إذا سمع اسم النبى ﷺ لا تجب عليه الصلاة؛ لأن قراءة القرآن على نظمه وتأليفه أفضل من الصلاة على النبى ﷺ، فإذا فرغ من قراءته، إن صلى على النبى ﷺ فحسن، وإن لم يصلّ، فلا شىء عليه فى "فتاوى أهل سمرقند".

ورأيت فى "فتاوى الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى": أن الرجل إذا كان يقرأ القرآن، فيؤذن المؤذن، روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عنه: أنه يرد جواب المؤذن بقلبه، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يمضى على القراءة، ولا يلتفت إليه ولا يشتغل بقلبه، كما لا

يشتغل بلسانه -والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب- .

مسائل الدعاء:

٩٤٤٤- روى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه قال: يكره للرجل أن يقول فى دعاءه: اللهم إنى أسألك بمقعد العز من عرشك. يروى هذا اللفظ بروايتين، بمقعد العز من عرشك عن العقد، وبمقعد العز من عرشك من القعود، فبالرواية الثانية لا شك فى الكراهة؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يليق به، وهو القعود والتمكن فى العرش، وهو قول المجسمة، وأما باللفظ الأول فلأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، وإن عزه حادث إذا تعلق بالحادث، والله تعالى متعالٍ عن صفة الحدوث.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكره، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، فقد جاء فى الحديث عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول: «اللهم إنى أسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة».

٩٤٤٥- قال: ويكره أيضًا أن يقول الرجل فى دعاءه: اللهم إنى أسألك بحق أنبياءك ورسلك؛ لأنه لاحق لأحد من المخلوقين على الله تعالى.

وفى "المنتقى" عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه: لاينبغى لأحد أن يدعو الله به، وأكره أن يقول الرجل: أدعوك بمقعد العز من عرشك، قال ثمة [والدعاء المأذون فيه المأثور[1] به ما استفيد من قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الأسمَاءُ الْحُسنى فَادعُوهُ بِهَا﴾[2]، وإنما أكره بمقعد العز من عرشك لأنه لايدعوه به.

٩٤٤٦- قال [ثمة][3] أيضًا: وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصلى أحد على أحد إلا على النبى ﷺ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لابأس به، وإن ذكر غير النبى ﷺ على أثر النبى ﷺ فى الصلاة، فلا بأس به بلا خلاف.

٩٤٤٧- ويكره الدعاء عند ختم القرآن فى شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة؛ لأن هذا لم ينقل عن النبى ﷺ. قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لولا أن أهل

---

(١) ورد فى نسخة "ف": المأمور.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٨٠.

(٣) هذه العبارة وردت فى جميع النسخ التى عندنا دون الأصل.

هذه البلدة قالوا: إنه يمنعنا عن الدعاء، وإلا لمنعتهم عنه.

المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء، ينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ؛ لأنه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس، فيفسد صلاته، أما في غير حالة الصلاة فينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء؛ لأن حفظ الدعاء يذهب برقة القلب. رجل يدعو وهو ساهي، فإن [كان دعاه][1] على الرقة فهو أفضل، وإن لم يمكنه أن يدعو إلا وهو ساهي، فالدعاء أفضل من تركه؛ لأن في وسعه ذلك.

٩٤٤٨- إذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورًا، والقوم يدعون معه كذلك، فإن كان لتعليم القوم، فلا بأس، وإن لم يكن لتعليم القوم، فهو مكروه؛ لأنه بدعة.

والكافر إذا دعا، هل يجوز أن يقال: يستجاب دعاءه؟ ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى: بعضهم قالوا -منهم أبو الحسن الرستغفني-: إنه لا يجوز؛ لأنه لايدعو الله تعالى، لأنه لا يعرفه، وهذا لأنه وإن أقر به إلا أنه لما وصف بما لايليق به، فقد رفض إقراره. والذي روي في الحديث: أن دعوة المظلوم وإن كان كافرًا يستجاب، معناه إن صح كافر النعمة لا كافر الديانة. وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك الصلاة متعمدًا فقد كفر»[2] معناه كفران النعمة لا كفران الديانة. وبعضهم قالوا منهم أبو القسم الحكم وأبو نصر الدبوسي: يجوز، واستدلوا بقوله تعالى حكاية عن إبليس عليه اللعنة: ﴿قَالَ رَبِّ فَأَنظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾[3]، وهذه إجابة. قال صدر الشهيد رحمه الله تعالى: وهو الصحيح.

٩٤٤٩- ذكر محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير" عن الحسن رضي الله تعالى عنه [أن رسول الله ﷺ][4] كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنائز، وعن قيس ابن عبادة ويروى عبادة: أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون رفع الصوت عند الجنائز

---

(١) هكذا وردت هذه الكلمة في جميع النسخ التي عندنا، وفي الأصل: فإن دعا به.

(٢) أخرجه بمعناه ابن حبان في "صحيحه" (١٤٥٦): باب الوعيد على ترك الصلاة، والطبراني في "المعجم الكبير" (٢٣٣)، والمروزي في "تعظيم قدر الصلاة" (٩٨٢)، وذكره المنذري في "الترغيب والترهيب" (٨٣٨)، والمناوي في "فيض القدير" ٦/ ١٠٢.

(٣) سورة الحجر: الآيتان ٣٦-٣٧.

(٤) هكذا ورد في نسخة "م".

والذكر، ففى حديث الحسن ذكر قراءة القرآن مقام الذكر، ولا تنافى بينهما، فإن اسم[(١)] الذكر يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل، ويتناول الوعظ وقراءة القرآن، فإن قراءة القرآن ذكر، بل هى أشرف الأذكار، قال الله تعالى: ﴿وَلَذِكْرُ اللهِ أَكْبَرُ﴾[(٢)]، قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أى ولتلاوة كتاب الله أكبر.

٩٤٥٠- وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه، وذلك مكروه، ويحتمل أن يكون المراد منه أن يقوم رجل بعد ما اجتمع الناس للصلاة، ويدعو للميت، ويرفع صوته، وذلك مكروه؛ لأن السنة فى الأدعية الخفية، ويحتمل أن المراد منه ما كان عليه أهل الجاهلية من الإفراط فى مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو شبه المحال، وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه، وإنما المكروه مجاورة الحد بما ليس فيه.

٩٤٥١- وأما رفع الصوت عند الذكر: فإن كان المراد من الذكر الدعاء، فإنما كره ذلك؛ لأن الأصل فى الأدعية الخفية، ولأن فيه رياء، لأجل هذا كره رفع الصوت بالتسبيح والتهليل، وإن كان المراد منه الوعظ فليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ، وإنما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والتسبيح والصلاة على النبى ﷺ عند ذكره، وقد صح أنه قيل لابن مسعود رضى الله تعالى عنه: إن قومًا اجتمعوا فى مسجد يهللون ويصلون على النبى ﷺ، ويرفعون أصواتهم، فذهب إليهم ابن مسعود رضى الله تعالى عنه، وقال: ما عهدنا هذا على عهد رسول الله ﷺ، وما أراكم إلا مبتدعين، فما زال يذكر ذلك حتى أخرجهم من المسجد.

وإن كان المراد قراءة القرآن فإنما كره رفع الصوت بها؛ لأنه ينافى الخشوع، ولأن فيه رياء، ولأن فيه منع غيره عن شغله، فإنه يلزمه الاستماع، وقيل: المراد منه المستمع، يعنى أن المستمع إذا سمع آية فيه ذكر النار، فتعوذ بالله من النار، ورفع صوته، وذلك مكروه، وإذا سمع آية فيها ذكر الجنة، فسأل الله تعالى الجنة، ورفع صوته، وذلك مكروه، والقارى يفعل ذلك، ويرفع بها صوته، وذلك مكروه لما ذكرنا أن السنة فى الأدعية الخفية.

٩٤٥٢- ومن قال من المشايخ: إن ختم القرآن بالجماعة جهرًا ويسمى بالفارسية سى پاره خوانده مكروه، يتمسك بالحديث الذى رواه الحسن، وبما روى قيس عن أصحاب

(١) ورد فى نسخة "ظ": ولا تنافى بينهما، فاسم الذكر اسم عام يتناول... إلخ.

(٢) سورة العنكبوت: الآيت ٤٥.

رسول الله ﷺ، إن كان المراد من الذكر قراءة القرآن، والمعنى ما ذكرنا من المسائل المتفرقة من هذا الفصل إذا أراد أن يصلي أو يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء، لايترك القراءة والصلاة لأجل ذلك، وكذا في جميع الفرائض، ولو افتتح الصلاة يريد بها وجه الله تعالى، ثم دخل الريا بعد ذلك في قلبه، فالصلاة على ما أسس؛ لأن التحرز عن هذا غير ممكن.

٩٤٥٣- ولا بأس للجنب أن يكتب القرآن إذا كانت الصحيفة على الأرض، ولايضع يده عليها، وقال محمد رحمه الله تعالى: أحب إلي أن لا يكتب، وإن كانت الصحيفة على الأرض، ولا يضع يده عليها بمنزلة القراءة. والآية وما دونها في تحريم القراءة سواء على رواية محمد رحمه الله تعالى، فكذا الكتابة.

٩٤٥٤- رجل تعلم بعض القرآن، ثم وجد فراغًا، فتعلم باقي القرآن أفضل من صلاة التطوع، وتعلم الفقه أفضل من تعلم باقي القرآن.

لرجل إذا أمكنه أن يصلي بالليل، وينظر في النهار في العلم فعل ذلك، وإن لم يمكن، فإن كان له ذهن يعقل الزيادة ويعلم، فالنظر في العلم أفضل، فقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء الليل»(١).

المرأة إذا أرادت تعلم القرآن من الأعمى جاز، ولكن التعلم من المرأة أولى؛ لأن صوتها عورة.

قالوا: من أراد أن يقرأ القرآن ينبغي له أن يكون على أحسن أحواله، ينبغي له أن يلبس أحسن ثيابه، ويتعمم ويستقبل القبلة تعظيمًا للقراءة، وكذلك العالم يجب أن يعظم العلم.

سئل شمس الأئمة الأوزجندي أن الاشتغال بالدعاء بعد الفريضة أولى أو الاشتغال بالسنة؟ قال: الاشتغال بالسنة أولى.

٩٤٥٥- رجل يصلي على الأرض، ويسجد على خرقة وضعها بين يديه يتقي بها الحر لابأس به. وقد روى أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه فعل ذلك، فمر به رجل، فقال: يا شيخ! لا تفعل مثل ذلك فهو مكروه، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أفي مساجدكم حشيش؟ قال: نعم، قال أتجوز السجدة على الحشيش ولاتجوز على الخرقة؟

رجل أم قومًا، وهم له كارهون، إن كانت الكراهة لفساد فيه، أو لأنهم أحق بالإمامة منه

(١) أخرجه الديلمي في "مسند الفردوس بمأثور الخطاب" (٢٥٧٥)، والبيهقي في "المدخل" ١/ ٣٠٥، وذكره الذهبي في "تذكرة الحفاظ" ١/ ٤١، وابن حجر في "فتح الباري" ١/ ٢١٣، و"اللسان" ٤/ ٢٤٣، والعجلوني في "كشف الخفاء" ٢/ ١٦٨، والسيوطي في "تدريب الراوي" ٢/ ١٥٢، وملا على القارئ في "المصنوع في معرفة الحديث الموضوع" ١/ ١٤١.

[كره له أن يؤمهم، هكذا روى الحسن البصرى عن رسول الله ﷺ، وإن كان هو أحق بالإمامة منه][1]، ولا فساد فيه مع هذا يكرهون إمامته لا يكره له أن يؤمهم.

٩٤٥٦- الترجيع بقراءة القرآن هل يكره؟ تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا بأس به، لقوله ﷺ: «زينوا القرآن بأصواتكم»[2]، وقال ﷺ: «ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن»[3].

وقال أكثرهم: هو مكروه، ولا يحل الاستماع إليه؛ لأن فيه تشبهًا بفعل الفسقة فى حال فسقهم، ولهذا كره هذا النوع فى الأذان.

٩٤٥٧- رجل يقرأ القرآن، ويلحن فى قراءته، فسمع إنسان، إن علم أنه لو لقنه الصواب لا يدخل عليه الوحشة يلقنه، وإن علم أنه لو لقنه يقع بينهما العداوة، فهو فى سعة من أن لايلقنه.

قالوا: يجب على المولى أن يعلم مملوكه من القرآن قدر ما يحتاج إليه. وإذا سال الدم من أنف إنسان، فكتب فاتحة الكتاب بالدم على أنفه وجبهته، جاز للاستشفاء والمعالجة، ولو أراد أن يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين، وقد قيل: لا بأس به إذا علم أن فيه شفاء؛ وهذا لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء على ما يأتى بيانه بعد هذه المسألة -إن شاء الله تعالى-.

٩٤٥٨- و إذا أراد المصلى التعوذ، فالذى هو موافق للقرآن، أعوذ بالله من الشيطان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أخرجه أبو داود فى "سننه" (١٤٦٨): استحباب الترتيل فى القراءة، والنسائى فى "السنن الكبرى" (١٠٨٨-١٠٨٩)، وابن خزيمة فى "صحيحه" (١٥٥١ و١٥٥٦): باب التغليظ فى ترك تسوية الصفوف، وابن حبان فى "صحيحه" (٧٤٩): باب إباحة تحسين المرء صوته بالقرآن، والحاكم فى "مستدركه" (٢٠٩٨ و٢٠٩٩ و٢١٠٢ و٢١٠٣ و٢١٠٨ و٢١٠٩)، والدارمى فى "سننه" (٣٥٠٠): باب التغنّى بالقرآن، والبيهقى فى "السنة الصغرى" (١٠٣٣): باب فى ترتيل القرآن وتحسين الصوت، وفى "الكبرى" (٢٢٥٤-٢٢٥٥): باب كيف قراءة المصلّى، والنسائى فى "المجتبى" (١٠١٥-١٠١٦)، باب تزيين القرآن بلا صوت، وابن ماجه فى "سننه" (٣٤٢): باب حسن الصوت بالقرآن.

(٣) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٧٠٨٩): باب قول الله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ﴾، وأبو داود فى "سننه" (١٤٦٩): باب الترتيل فى القرآن، وابن ماجه فى "سننه" (١٣٣٧): باب فى حسن الصوت بالقرآن، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٨٧٣٨): باب فى حسن الصوت، وأبو يعلى فى "مسنده" (٦٨٩)، والبيهقى فى "شعب الإيمان" (٢٠٥١) والبيهقى فى "الكبرى" (٢٠٨٣٥): باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر، والدارمى فى سننه" (١٤٩٠): باب التغنى بالقرآن، والحاكم فى "مستدركه" (٢٠٩٣).

الرجيم، ولو قال: أعوذ بالله العظيم، أو قال: أعوذ بالله السميع العليم، فلا بأس به، قال في الكتاب: ولا أحب له أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، إن الله هو السمع العليم، لأنه يصير فاصلا بين التعوذ والقراءة، وينبغي أن يكون القراءة متصلة بالتعوذ.

***

فهرس الموضوعات
للمجلد السابع من المحيط البرهانى

***